

شرح منج الجليل

على مختصر العلامة خليل

لِسَاجِ الْمُحَقِّقِينَ وَالْمُدَقِّقِينَ

الشيخ محمد عlish

مع تعليقات من تسهيل منج الجليل للمؤلف

الجزء السابع

دار الفكر

للطباعة والنشر في بيروت

جميع الحقوق محفوظة للناسر
الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

تبرعت
لبنان
- حارة حريك - مشارف عبدة السنور
هاتف: ٢٧٣٦٥ - ٢٧٣٤٨٧ - ص. ب. ١١ / ٧٠٦١
برقيًا، فكي - شاكش LE ٤١٣٩٢ فكر



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ باب ﴾

الإيداع : توكيل بحفظ مال

(باب)

في بيان أحكام الوديعة وما يتعلق بها

وعرف المصنف مصدرها لإستازام معرفتها معرفته فقال (الإيداع) أي حقيقته شرعاً (توكيل) جنس شمل سائر أنواعه (بحفظ) فصل مخرج التوكيل بغيره وإضافته إلى (مال) فصل مخرج التوكيل بحفظ غير المال كالتوكيل بحفظ الولد والزوجة . ابن عرفة الوديعة بمعنى الإيداع نقل مجرد حفظ ملك ينقل ، فيدخل الإيداع الوثائق بذكر الحقوق ، ويخرج حفظ الإيصاء والوكالة لأنها لأزيد منه وحفظ الربيع . وقول ابن الحاجب كان شاس تابعين للغزالي استنباه في حفظ المال يبطل عكسه ما دخل ^(١) ، وطرده ما خرج ^(٢) ، وبمعنى لفظها متملك نقل مجرد حفظه ينتقل وهو المستعمل في عرف الفقهاء ولا يتناوله لفظ ابن شاس اهـ.

-
- (١) (قوله ما دخل) أي إيداع الوثائق بذكر الحقوق فاعل يبطل أي لأنها ليست مالا فقد التفتي عنها الحد وهي من المحدود فلم يلزم من عدم الحد عدم المحدود فليس جامعاً .
- (٢) (قوله ما خرج) أي حفظ الإيصاء والوكالة عطف على ما دخل من باب عطف معمولين لمعامل واحد فقد وجد أحدهما في الإيصاء والتوكيل على مال ولم يوجد فيها الإيداع فليس مانعاً .

الخط قوله ينتقل صفة متملك فلو قدمه اليه لكان أبين ويدخل في حده استتجار حارس المتاع ونحوه وإخراجه حفظ الربع من الوديعة غير ظاهر ، ففي كتاب الهبة من المدونة إذا قلت قبلت وقبضت في الأرض الغائبة لم يكن حوزاً ، وذلك كالإشهاد على الإقرار بالحوز إلا أن يكون له في يدك أرض أو دار أو رقيق بكره أو عارية أو وديعة وذلك ببلد آخر فوهبك ذلك ، فإن قولك قبلت حوزاً ، وبهذا رد الواوغي على ابن عرفة فقال ينقض قول ابن عرفة في مختصره راداً على ابن الحاجب أن حفظ الربع ونحوه مما لا ينقل يبطل طرد حد ابن الحاجب ، قال ودعوى اللف والنشر في هذا المقام بعيداً .

المشذلي وجه النقض على ابن عرفة بمسألة المدونة أن ظاهر قوله أو وديعة رجوعه للأرض وما معها ، فصح كون الربع عنده مما يصح إيداعه فبطل اشتراط كون المودع مما ينقل فهو مراد الدخول لا مراد الخروج . وأما قوله ودعوى اللف الخ فهو استبعاد للدفع مقدر تقديره أن يقال لا تسلم صحة النقض ، وقولكم إن وديعة راجع للجميع ممنوع ، بل الكلام فيه لف ونشر ، فقوله عارية راجع للأرض والدار ، وقوله أو وديعة راجع للرقيق . المشذلي هذا وإن كان ممكناً إلا أنه بعيد كما قال ، لكونه خلاف الظاهر ، ولا دليل يصرف عنه فوجب الوقوف عنده ، ولم يذكر أحد إخراج المقار من حكم الوديعة ، والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : ابن عاشر قوله توكيل يقتضي أن الإيداع شرطه صحة التوكيل والتوكل وليس كذلك . ابن عرفة الأظهر أن شرطه باعتبار جواز فعله وقبوله حاجة الفاعل ، وظن صونها من القابل فيجوز من صبي خائف عليها إن بقيت بيده كالصيد المحصور عليه . ويجوز أن يودع ما خيف تلفه بيد مودعه إن ظن صونه بيد أحدهما لاحترامهما وتقتضيهما كالأول المحترمين وعبيدهم عند نزول بعض الظلمة ببعض البلاد أو لقاء الأعراب القوافل ، والأصل في هذا النصوص الدالة على حفظ المال ونهي عن إضاعته ، وشرطه باعتبار

شباب القابل عند موجب الضمان ونفيه عند نفيه عدم حجبه وحجر الفاعل .
الثاني : الخط في الكتاب أركانها ثلاثة الصيغة والمودع والمودع ، أما الصيغة فهي لفظ أو ما يقوم مقامه دال على الاستنابة في حفظ المال . وفي الذخيرة الشافعي رضي الله تعالى عنه الوديعة تفتقر للإيجاب والقبول كالوكالة ، وأصلنا يقتضي عدم الإشرط فيهما كما تقرر في البيع اهـ ، واتفق أن رجلا جالسا فوضع آخر أمامه متاعا وذهب فتركه الجالس فضاخ فالظاهر أنه بضمنه لدلالة سكوت حين وضعه على قبول إيداعه عنده .

الثالث : ابن عرفة حكم الإيداع وقبوله الإباحة ، وقد يعرض وجوبه كخائف فقد مال موجب هلاكاً أو فقراً إن لم يردعه مع وجود قابل له قادر على حفظه وحرمة ، كإيداع مفصوب عند من لا يقدر على جعده ليرده لربه أو للفقراء إن كان المودع مستغرق الذمة ، فقد ذكر عياض أن من قبل وديعة من مستغرق ذمته ثم ردها له بضمنها للفقراء .

ابن شعبان من سئل قبول وديعة فليس عليه قبولها وإن لم يوجد غيره . قلت ما لم يتعين عليه قبولها بخوف هلاكها إن لم يقبلها مع قدرته على حفظها كرفقة فيها من يحترمه من أعار عليها أو ذي حرمة حاضرة تعرض ظالم لبعض أهلها ، وندبه حيث يخشى ما يوجهه دون تحققه ، وكرامته حيث يخشى ما يجرمه دون تحققه اهـ ، يتصرف .

ابن المسي استشاره جاره في قبول وديعة دينار من غاصب يخشى ضرره إن لم يقبلها منه فقال له ابن المسي يا أخي إن كنت تقدر على غرمها فخذها منه وتصدق بها على المساكين ، وإذا طلبها المودع فاغرم له عوضها من مالك . وقد سئل أصحاب سحنون عن رجل سرق متاعه ومنه ثوب ديباج ثم رأى الثوب في يد جندي فجزم بأنه ثوبه فاشتراه منه بسبعة دنانير ، ولما فارقه تأمله فوجده غير ثوبه فرجع إلى الجندي وقال أنا ظننته ثوبي فاشتريته لا ثم ثوب لي أنه غيره ، فقال له الجندي لا بأس عليك ، وحل منطقته وصب منها دنانير وبعد سبعة منها فأعطاهم له وأخذ الثوب ، فالتفت أصحاب سحنون على أنه يجب عليه أن يتصدق بالدنانير وبقيمة الثوب لأنه رده إلى غيره ماله . وفي المدونة من غصب

تُضْمَنُ سَقُوطُ شَيْءٍ عَلَيْهَا ، لَا إِنْ أَنْكَسَرَتْ فِي نَقْلِ مِثْلِهَا ،
وَبِخَلْطِهَا ، إِلَّا كَقَمْحٍ بِمِثْلِهِ ، أَوْ دَرَاهِمَ بِدَنَانِيرٍ لِلْإِحْرَازِ ،
ثُمَّ إِنْ تَلَفَ بَعْضُهُ : فَيَبْتَنِيكُمَا ، إِلَّا أَنْ يَتَمَيَّزَ ،

شيئاً وأودعه فهلك عند المودع فليس لربه تضمين المودع إلا أن يتعدى والوديعة أمانة فلا
يضمنها المودع إلا إذا تعدى عليها .

وأشار المصنف الى جملة من أسباب التعدي عليها فقال (تضمن) بضم الفوقية وسكون
الضاد المعجمة وفتح الميم الوديعة ، أي يضمنها المودع بالفتح (ب) سبب (سقوط شيء)
منه (عليها) فأثلفها ولو خطأ ، لأنه كالعمد في أموال الناس (لا) تضمن (إن انكسرت
في) حال (نقلها) نقل (مثلاً) بغير تفريط ، فإن نقلها نقلاً مخالفاً لنقل مثلاً فتلفت
فيضمنها لتعديده عليها . وق ، أشهب وعبد الملك من أودع جراراً فيها إدام ، أو قوارير
فسقط من يده عليها شيء فانكسرت أو رمى شيئاً في بيته يريد غيرها فأصابها فانكسرت
ضمنها . ابن الحاجب لو استودع جراراً وشبهها فنقلها نقل مثلاً فتكسرت فلا يضمنها ،
ولو سقط من يده شيء فكسرها فيضمنها لأنها جنابة خطأ .

(و) تضمن (ب) سبب (خلطها) أي الوديعة بغيرها له أو لغيره خلطاً يتمسر معه
تمييزاً من غيرها (إلا) خلط (كقمح بمثله) جنساً وصلة فلا يضمنها . الخط قوله كقمح
بمثله شامل لخلط كل جنس بجنسه المماثل له حتى الدراهم بمثلها والدنانير بمثلها (و) إلا
خلطها بغير جنسها مع تيسر تمييزها منه بغير كلفة كخلط (دراهم بدنانير) وقطن بكثبان
فلا تضمن إذا كان الخلط (للإحراز) أي الحفظ فيهما ، هذا ظاهره هنا . وفي التوضيح
إنه قيد في الأول فقط وكأنه رأى هنا أنه لا فرق بينهما .

(ثم إن تلف بعضه) أي المخلوط بمثله أو بغير جنسه المتميز عنه (قد) التالف (بينكما)
بالخاصة بقدر المالين والسالم كذلك لعدم تميز مال أحدهما من ملك الآخر (إلا أن يميز)
مال أحدهما عن مال الآخر كالدرهم والدنانير فمصبية كل مال من ربه . وفي الجوهر
الثالث من أسباب التقصير في حفظ الوديعة خلطها بما لا تتميز عنه مما هو غير مماثل لها ،

كخلط قمح بشعير وشبهه. وأما خلطها بعنسها المجائل لها جودة ورداءة كحنطة بمثلها أو ذهب بمثلها أو بما يتميز عنه ولا يختلط به كذهب بورق فلا يضمن .

وفي المدونة ومن أودعته دنائير أو دراهم فخلطها بمثلها ثم ضاع المال فلا يضمنه ، وإن ضاع بعضه كان ما ضاع وما بقي بينكما ، لأن دراهمك لا تعرف من دراهمه ولو عرفت بعينها كانت مصيبة دراهم كل واحد منه ولا يغيرها الخلط ، وإن أودعته حنطة فخلطها بحنطة فإن كانت مثلها وخلطها للإحراز والرفع فهلك الجميع فلا يضمن ، لأن المودع على مثل ذلك دخل ، وقد يشق على المودع أن يجعل ما أودعه على حدة ولأنه لو تعدى عليها فأكلها ثم رد مثلها ثم ضاع بعد رده فلا يلزمه شيء فخلطها بمثلها ، كرد مثلها فلا يضمنها إذا ضاعت ، وإن كانت مختلفة فيضمن وكذلك إن خلط حنطتك بشعير ثم ضاع الجميع فهو ضامن لأنه قد أفاتها بالخلط قبل هلاكها لأنها لا تتميز وليس كخلط صنف واحد من عجين أو طعام . دغ ، فقيد الإحراز أنها ذكره في الصورة الأولى ، وأما الثانية فلم يذكره فيها أصلا ه ، وقيل إنه خاص ببعض أفراد الصورة الأولى كالحنطة وما شابهها .

وأما الدنانير والدراهم فلا يشترط كون خلطها للإحراز . الخط وليس هذا بصحيح ، فقد قال أبو الحسن في شرح قولها المتقدم ومن أودعته دنائير أو دراهم فخلطها . الشيخ يعني على وجه الإحراز والرفع لا على وجه التملك قاله أبو عمران في الطعام بعده اه . وأراد والله أعلم بقوله أبو عمران في الطعام بعده أن أبا عمر لم تكلم على قولها في الطعام وفعل ذلك بها على الإحراز قال وكذلك الدنانير والدراهم . وفي التنبيهات قوله في الحنطة إذا خلطها على وجه الرفع والإحراز فلا ضمان عليه إذا كان هذا وشبهه من النظر لأن جميعهما أحرز لما من تفريقهما وأرفق لهما من شغل مخزنين بذلك وكرائنها وحراستها وهو المراد بالرفع ، وأما الخلط إذا كان لغير هذا من تعد أو أخذها لنفسه فإنه فيه ضامن ، ولا فرق في هذا بين الطعام والدراهم .

وقوله لأن دراهم هذا لا تعرف من دراهم الآخر يدل على أنها غير مختلفة وإن خلط الدراهم المختلفة لا يضمن به لأنها تتميز . وكذا يجب لو خلط دنائير عنده ودبعة

وَبِأَنْتِفَاعِهِ بِهَا أَوْ سَفَرِهِ ، إِنْ قَدَرَ

بدرهم له في كيس فلا يضمن اه ، فتأمله تجده يدل على ان الاحراز قيد في الصورتين معا والله اعلم .

اللخمي اذا خلط الدراهم بمثلها او الطعام بمثله ثم ضاع كانا شريكين في الباقي بقدر ما لكل واحد منها . واختلف في هذا مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما لانهما كانا شريكين قبل الضياع بوجه جائز ، و اشار الى قولها في تضمين الصانع .

قال مالك رضي الله تعالى عنه من اختلط له دينار بمائة دينار لغيره ثم ضاع منها دينار فمما فيه شريكان صاحب الواحد بجزء من مائة وواحد ، وصاحب المائة بمائة جزء من مائة وواحد وقال ابن القاسم وابن مسleme لصاحب المائة تسعة وتسعون دينارا . ابن يونس اراد او لو ويقتسمان دينارا لم يبق إلا دينار لقسم بينهما نصفين ، لأن كل واحد يدعي لنفسه .

(تنبيه)

إذا خلطت الوديعة بما لا يجوز خلطها به ، وقلنا يضمنها فليس معناه يضمنها إلا إذا تلفت ، بل يضمنها بمجرد خلطها ، قال اللخمي إذا كان عند رجل وديعتان قمح وشعير فخلطهما ضمن لكل واحد مثل ماله اه حط .

(و) تضمن (؛) سبب (انتفاعه) أي المودع بالفتح (بها) أي الوديعة وتلفها مثلية كانت كطعام أكله أو مقومة كدابة ركبها وثوب لبسه فيما تعطب بمثله فتلفت فلا يضمنها ، ففي المدونة من أودعك عبداً فبعثته في سفر أو أمر يعطب في مثله ضمنته وأما إن بعته لشراء بقل أو غيره من حاجة تقرب من منزلك فلا تضمن ، لأن الفلام لو أراد الخروج لمثل هذا فلا يمنع منه . ابن ناجي اراد بقوله يعطب بمثله غالباً ، والمراد هلك بسبب ما بعثته فيه ، وهذا لا خلاف في ضمانه ، وأما لو بعثته فيما يعطب فيه نادراً فالصحيح انه لا يضمنه . واختلف إذا هلك في استعماله بأمر من الله تعالى ، فقال سحنون يضمنه ، وقال ابن القاسم لا يضمنه بناء على أنه بالعداء كفاصب واعتبار غالب السلامة اه . البناني والظاهر أن هذا التفصيل خاص بالرقيق وهو الذي يفيد تعليمها والله أعلم . (أو سفره) أي المودع (بها) أي الوديعة فتلفت منه فيضمنها (إن قدر) المودع

عَلَى آمِينَ ، إِلَّا أَنْ تُرَدَّ سَالِمَةً ،

بِالْفَتْحِ (عَلَى) رَدَهَا لِرَبِّهَا أَوْ إِيدَاعِهَا عِنْدَ شَخْصٍ (آمِينَ) فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَلِكَ وَخَشِيَ تَلْفَهَا بَرَكْهَا فَلَا يَضْمُنُهَا قَالَهُ اللَّحْمِيُّ ، وَيَضْمُنُهَا بِالِاتِّفَاعِ وَالسَّفَرِ فِي كُلِّ حَالٍ (إِلَّا أَنْ تُرَدَّ) بضم الفوقية وفتح الراء وشد الدال الوديعه التي انتفع أو سافر المودع بالفتح بها لحل إيداعها حال كونها (سَالِمَةً) مَعَ التَّلْفِ وَالتَّعْيِيبِ ، ثُمَّ تَتَلَفُ بَعْدَ رَدِّهَا فَلَا يَضْمُنُهَا الْمُدَّعِ بِالْفَتْحِ ، لِأَنَّهُ مُوجِبٌ ضَمَانَهُ هَلَاكُهَا لَا بِمَجْرَدِ اتِّفَاعِهِ أَوْ سَفَرِهِ بِهَا وَظَاهِرُهُ تَصَدِيقُهُ فِي دَعْوَى رَدِّهَا سَالِمَةً بِلَا إِشْهَادٍ عَلَيْهِ ، وَهُوَ كَذَلِكَ ، وَسِوَاهُ كَانَ سَفَرُهُ لِنَقْلَةِ أَوْ تَجَارَةِ أَوْ زِيَارَةِ قَالَهُ فِي الْكَافِيِّ .

« د » فِيهَا وَمِنْ أَوْدَعْتُهُ دِرَاهِمًا أَوْ حَنْظَةً أَوْ مَا يَكَالُ أَوْ يوزن فاستهلك بعضها ثم هلك باقيها فلا يضمن إلا ما استهلك أولاً ، وَلَوْ كَانَ قَدَرٌ مَا اسْتَهْلَكَ فَلَا يضمن شيئاً إِنْ ضَاعَتْ وَهُوَ مُصَدَّقٌ ، أَنَّهُ رَدَّ فِيهَا مَا أَخَذَهُ مِنْهَا ، كَتَصَدِيقِهِ فِي رَدِّهَا إِلَيْكَ وَفِي تَلْفِهَا ، وَكَذَلِكَ لَوْ تَسَلَفَ جَمِيعُهَا ثُمَّ رَدَّ مِثْلَهَا مَكَانَهَا لِبَرٍّ ، كَانَ أَخَذَهَا عَلَى السَّلَفِ أَوْ عَلَى غَيْرِهِ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِنْ هَلَكَتْ بَعْدَ أَنْ رَدَّهَا ، وَلَوْ كَانَتْ ثِيَابًا فَلَبِسَهَا حَتَّى بَلِيتْ أَوْ اسْتَهْلَكَهَا ثُمَّ رَدَّ مِثْلَهَا لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّتُهُ مِنْ قِيَمَتِهَا لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَزِمَتْهُ قِيَمَتُهَا .

وَفِي الْمَوَازِيَةِ مِنْ اسْتَوْدَعَ دَابَّةً أَوْ ثَوْبًا فَاقْرَأَ الْمُسْتَوْدَعُ بِالْفَتْحِ بِرُكُوبِ الدَّابَّةِ وَلَبَسَ الثَّوْبَ وَقَالَ هَلَكَ بَعْدَ أَنْ رَدَّوْهُ صَدَقَ ، وَفِي كِتَابِ ابْنِ سَعْنُونٍ يَضْمُنُ بِالْتَعْدِي بِرُكُوبِهَا أَوْ لَبْسِهَا إِلَّا أَنْ أَقَامَ بَيْنَهُ أَنَّهُ نَزَلَ عَنْهَا سَالِمَةً ثُمَّ تَلَفَتْ ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا يَضْمُنُهَا حَتَّى يَرُدَّهَا بِجَاهِلِهَا . ابْنُ يُونُسَ هَذِهِ الْأَقْوَالُ فِي الدَّابَّةِ وَالثَّوْبِ عَلَى الْخِلَافِ فِي قَوْلِ مَا لَكَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ فِي رَدِّهِ لَمَّا تَلَفَ مِنَ الْوَدِيعَةِ ، وَفِيهَا إِنْ أَرَادَ سَفَرًا أَوْ خَافَ عَوْرَةَ مَنْزِلِهِ فَلْيُودِعْهَا ثِقَةً . ابْنُ عَرَفَةَ ظَاهِرُهَا وَلَوْ دُونَهُ فِي ثِقَتِهِ ، ابْنُ شَاسٍ إِنْ سَافَرَ بِهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى إِيدَاعِهَا عِنْدَ آمِينَ يَضْمُنُهَا ، فَإِنْ سَافَرَ بِهَا عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْ ذَلِكَ كَمَا لَوْ كَانَ فِي قَرْيَةٍ مِثْلًا فَلَا يَضْمُنُهَا وَإِنْ أَوْدَعَهَا عِنْدَ غَيْرِهِ بِلَا عَذْرِ ثُمَّ رَدَّهَا فَلَا يَضْمُنُهَا بَعْدَ كَرِّهِ مَا تَسَلَفَ مِنْهَا ، اَلْحَطُّ أَنْظِرْ إِذَا أَنْتَفَعْتَ بِهَا وَرَدَّهَا سَالِمَةً فَهَلْ يَلْزِمُهُ كِرَاءُ مِثْلِهَا أَمْ لَا ، وَسَيَأْتِي فِي أَوَّلِ بَابِ الْفَصْلِ عَنِ التَّنْيِيبَاتِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ عَلَيْهِ الْكِرَاءَ .

وَحَرْمُ سَلَفٍ ، مَقُومٌ وَمَعْدُومٌ ، وَكَرِهٌ النَّقْدُ وَالْمِثْلِيُّ ،

(وحرم) بفتح فضم على مودع بالفتح ملء أو معدوم (سلف) أي تسلف شيء (مقوم) بضم مفتحتين مثقلاً كعروض وحيوان مودع عنده اتفاقاً لإختلاف الأغراض في حينه ، فلا يقوم مثله مقامه ، ولأنه من تملك الشيء من غير طيب ماله (و) حرم سلف شخص مودع بالفتح (معدوم) بضم فسكون فكسر ، أي فقير لا يقدر على وفاء ما يتسلفه من مثلي مودع عنده . ابن عبد السلام ومن بيده قدرها أو زائد عليها يسير كالمعدم وأقره المصنف واستظهره في الشامل (وكره) بضم فكسر أن يتسلف (النقد والمثلي) أي ما يكال أو يوزن أو يعد للمودع بالفتح المثل ، كت كذا في وديعتها وفي لقطتها المنع .
« د » اللغمي ليس للمودع أن يتسلف الوديعة إذا كان فقيراً فإن كان موسراً ، فإن كانت الوديعة عروضاً أو مما يقضى فيه بالقيمة أو ما يكال أو يوزن وكان يكثر اختلافه ولا يتحصل أمثاله كالكتان فليس للموسر أيضاً أن يتسلفها . الباجي اختلف قول مالك رضي الله تعالى عنه في جواز التسلف من الوديعة بغير إذن ربها ، ففي المعونة أنه مكروه ، وفي العتبية من سماح أشهب تركه أحب إلي وقد أجازاه بعض الناس فزوجج في ذلك فقال إن كان له مال فيه وفاء وأشهد فأرجو أن لا بأس به . الباجي وهذا في الدنانير والدراهم .

ووجه الجواز إذا قلنا أن الدنانير والدراهم لا تتعين فأنه لا مضرة على المودع في انتفاع المودع بها إذا أراد مثلها ، وقد كان له أن يرد مثلها ويتمسك بها مع بقاء حينها ، ولأن المودع قد ترك الانتفاع بها مع القدرة عليه فجاز للمودع الانتفاع بها ، ويجوز ذلك مجرى الانتفاع بطل حائطه وضوء سراجيه ، وهذا بخلاف تسلف الوصي مال اليتيم فإنه إثم له .

اللغمي اختلف في القمح والشعير وما استنبه على يلحق بالدنانير في الجواز في ظاهر قول ابن القاسم في المدونة أنه إن تسلف القمح والشعير والزيت وأشياء ذلك مضى على وجه السلف ، لأنه أجاز إذا تسلف ذلك أن يخرج المثل من ذمته كالدراهم ، فلو كان ذلك عنده كالعروض لم يصح إخراج المثل من الذمة ولم يجوز التسلف . الباجي أظهر عندي

كَالتِّجَارَةِ ، وَالرَّيْبُ لَهُ ،

المنع ويحيى على قول القاضي أبي بكر أنه يبرأ برد مثله إباحة ذلك . اللخمي وأرى أن ينظر إلى المودع ، فإن كان علم منه أنه لا يكره ذلك فيما بينه وبين المودع أو معه كرم طبع جاز ، وإن كان علمت منه الكراهية فلا يجوز لأنه لو حجر عليه ذلك حين الدفع أو قال إحدار أن تتسلفها لم يختلف في منعه منه ، وإن أشكل أمره كره .

وشبه بالسلف في تفصيله المتقدم بتمامه فقال (كالتجارة) في الوديعة من المودع بالفتح فتحرم في المقوم مطلقاً . ومن المعدم في المنقذ والمثلي وتكره فيها من الملاء قاله صر . البنائي وهو الصواب ونحوه لابن عاشر . وأما ما في المدونة من الكراهة ونصها ومن أودعته مالا فتجربه فالربح له ، وليس عليه أن يتصدق به وتكره التجارة بالوديعة اهـ ، فتأتما هي في وديعة المال ، أي النقد لأنه موضوعها لا مطلقاً (و) إن أنجز المودع بالفتح بالوديعة وربح فيها (الربح له) أي المودع بالفتح ، إذ لو تلفت لضمنها وإخراج بالضم .

دق ، في لفظتها لا يتجر باللقطة في السنة ولا بعدها كالوديعة . وفي الموطأ قال مالك . درهن ، إذا استودع الرجل مالا فابتاع به لنفسه وربح فيه ، فإن ذلك الربح له لأنه ضامن للمال حتى يودي به إلى صاحبه . في الاستدكار هذا قول مالك وربيعه والليث وأبي يوسف رضي الله تعالى عنهم أنه إذا رد المال طاب له الربح غاصباً كان للمال أو مستودعاً عنده وتعدى فيه . الباجي قوله فإن ذلك الربح له أراد به إذا كان ذلك المال حيناً ، وهذا عندي مبني على أن الدنانير والدراهم لا يضمن بغصبها ، ولذلك قال إنه لو كانت الوديعة طعاماً فباعه بثمن فإن صاحبه يخير بين إمضاء البيع وأخذ الثمن ، أو يضمنه مثل طعامه ، ووجه ذلك أن هذا مما يضمن بالصفة ، ويتعلق به معنى آخر ، وهو أن المودع لم يبطل على المودع غرضه من الدراهم ، لأنه إنما أمره بحفظها ، ولو كانت بضاعة أمره أن يشتري بها سلعة معينة أو غير معينة فاشترى بها سلعة لنفسه ، فإن صاحب البضاعة يخير بين أن يضمنه مثل بضاعته أو يأخذ ما اشترى بها ، ووجه ذلك أنه قد أمره أن يشتري له فلراد أن يبطل عليه غرضه من بضاعته ويستأثر برحبها ،

وَبَرِيءٌ إِنْ رَدَّ غَيْرَ الْمَحْرَمِ

فلم يكن له ذلك . وفي المونة ومن أبضع معه ببضاعة يشترى بها شيئاً فتجبر فيها ، فإن تلفت ضمنها ، وإن ربح فالربح للمالك ، بخلاف الوديعة ، لأن المبضع طلب الربح فليس للمبضع معه قطعه فلا يكون له من الربح شيء . وفي المنتقى ولم يختلف أصحابنا أن المبضع معه المال يبتاع به لنفسه أن صاحبه غير بين أن يأخذ ما ابتاع به لنفسه أو يضمه رأس المال ، لأنه إنما دفعه إليه على التغطية عنه في غرضه وابتياح ما أمره به ، فكان أحق بما ابتاعه ، وهذا إذا ظفر بالأمر قبل بيع ما ابتاعه ، فإن فات ما ابتاعه به فإن ربحه لرب المال وخسارته على المبضع معه .

(وبرىء) بفتح فكسر المودع بالفتح الذي تسلف الوديعة تسلفاً مكروهاً بأن كانت مثلياً وهو ملئ (إن رد) المودع بالفتح المال (غير المحرم) بضم ففتحتين مثلاً تسلفه وهو النقد والمثلي مع كونه ملئاً لحل إيداعه ثم ضاع بعد رده ، سواء أشهد على رده أم لا ، وسواء كانت مريضة أو مختومة ، ولا يصدق في دعواه ردها إلا بيمين على المشهور . ابن الحاجب إذا تسلف مالا يحرم تسلفه ثم رد مثله مكانه قتلف المثل برىء على المشهور .

ابن عبد السلام قيد بما لا يحرم تسلفه ليدخل فيه المكروه ويخرج منه العراهي وتسلف المعدم العين ، وفي خروج تسلف المعدم العين منه نظر ، لأن ربها إنما يكره تسلفها المعدم خشية أن لا يردّها أو يردّها بعسر ، فإذا ردها فقد انتفت الملة التي لأجلها منع تسلفها ، وتبعية في التوضيح ، وفيها لو كانت ثياباً فلبسها حتى بليت أو استهلكها ثم رد مثلاً لم تبرا في ذمته من قيمتها لأنه إنما لزمه قيمتها . أبو الحسن مفهومه لو رد القيمة لبرىء . وليس كذلك ، فإن ذمته لا تبرا سواء أوقف القيمة أو المثل له . والمشهور أنه يبرا ، وقيل لا يبرا ، ثالثاً يبرا إن ردها بإشهاد ، ورابعها يبرا إن كانت منقورة وإن كانت بمصرورة ضمنها ، ولو ردها . في التوضيح وعلى المشهور فلا يصدق إلا بيمين قاله أصحابنا وإن المراز .

ابن عرفة وعلى براءة في تصديقه في ردها مونة يمينه أو يمينه ثالثاً إن تسلفها بغير يمينه صدق بيمينه وإلا لم يصدق إلا بيمينه لقوله الشيخ لم يلوكر في المونة يميناً مع قول

إِلَّا بِإِذْنٍ ، أَوْ يَقُولُ : إِنْ أَحْتَجَجْتُ فَخُذْ وَخَمْنِ الْمَأْخُوذَ فَقَطْ
أَوْ يَقُولُ بِنَهْيٍ ،

الباجي ، ظاهرهما نفياً ، والشيخ عن محمد عن ابن الماجشون في المنشورة . وذكر الخمي
الثالث اختيار آله ولم يعزه ، وقال إلا أن يكون إشهاده لحوف موته حفظاً لحق المودع
فيبرأ أو إن لم يشهد على ردها اهـ . الحط ولم أقف على من أخرج المعدم من البراءة إذا تسلف
النقد والمثلي ورده إلا ما يفهم من كلام ابن الحاجب .

واستثنى من البراءة برد غير المحرم فقال (إلا) ما استلفه المودع من الوديعة (بإذن)
من المودع في تسلفه مطلق عن التقييد بالاجتياح (أو) مقيد به كأن (يقول) المودع
بالكسر (إن احتجت) بامودع بالفتح لتسلف شيء من الوديعة (فخذ) منها ما تحتاجه
سلفاً فتسلفها كلها أو بعضها ورد مثل ما تسلفه لمكانه قضاع فلا يبرأ برده ، لأنه استلفه
من مالكة فلا يبرئه إلا رده إليه كسائر الديون . الباجي بعد ما تقدم عنه وهذا إذا تسلف
من الوديعة بغير إذن صاحبها ، وأما من أودع وديعة وقيل له تسلف منها إن شئت فتسلف
منها ، وقال رددتها فقد قال ابن شعبان لا يبرئه رده إياها إلا إلى ربه ، ووجه ذلك أنه
إذا قال ذلك رب المال صار هو المسلف فلا يبرأ المسلف إلا برده إليه ، وعندني أنه يبرأ
برده إلى الوديعة لأنها كانت على حسب ذلك عنده قبل أن يتسلفها ، فإذا ردها إلى ما
كانت عليه برئ من ضمانها .

(و) إن أخذ المودع بعض الوديعة بإذن مطلق أو مقيد ورده وضاع مع الباقي (ضمن)
المودع بالفتح البعض (المأخوذ فقط) أي دون البعض غير المأخوذ فلا يضمنه فيها . ومن
أودعته دراهم أو حنطة أو ما يكال أو يوزن فاستهلك بعضها ثم ملك باقيها فلا يضمن إلا
ما استهلك أولاً ، ولو كان قدر ما استهلك فلا يضمن شيئاً إن ضاعت وهو مصدق أنه
رد فيها ما أخذه منها (أو) أي ويضمنها إن ضاعت (ب) سبب وضع (قفل) بضم
فسكون القفن حديد تجمل على الباب لمنع فتحه متلبس (بنهي) من المودع بالكسر
المودع بالفتح عن وضعه على ما هي فيه فوضعه عليه فسرقته فيضمنها لإغرائه السارق

أو بوضع بنحاس في أمره بفخار ، لا إن زاد قفلاً ، أو عكس
في الفخار ، أو أمر يرتبط بكم فأخذها باليد :

بوضعه ، ومفهوم بنهي أنه إن لم ينه عنه فلا يضمنها . ابن عبد الحكم من قال لمن أودعه
وديعة أجعلها في ثابرك ولم يقل غير هذا فلا يضمن إن قفل عليها ، ولو قال لا تقفل عليها
يضمنها ، لأن السارق برؤية القفل أطمع .

(أو) أي وتضمن (ب) سبب (وضع) للوديعة (ب) وعاء (بنحاس) فسرقت منه (في)
صورة (أمره) أي المودع بالكسر بوضعها (ب) وعاء (فخار) لأن وضعها في النحاس
يفري السارق . ابن عبد الحكم لو قال أجعلها في سطل فخار فجعلها في سطل من نحاس
ضمن وفي العكس العكس (لا) تضمن الوديعة (إن زاد) المودع بالفتح (قفلاً) على ما
فيه الوديعة فسرقت . ابن عبد الحكم إن قال أقفل عليها قفلاً واحداً فقفّل عليها قفلين فلا
يضمنها . ابن يونس السارق أطمع إذا كانت بقفلين لدلالته على كثرة المنقول عليه وشدة
الخوف عليه ، فيجب الضمان . الحاجب وأقفّل واحداً فقفّل اثنين قولان . خليل القول
ينفي الضمان لابن عبد الحكم وعليه اقتصر في الجواهر ، وزاد إلا أن يكون فيه إغراء
الص فيضمن ، والقول بالضمان مال إليه ابن يونس ، ولم أعلمه منصوصاً . وفي الشامل
وبقفّل نهاء عنه واختيز سقوطه لا إن لم ينه أو زاد قفلاً إلا في حال إغراء لص .

(أو) أي ولا ضمان على المودع إن (عكس في) صورة (الفخار) بأن أمره بوضعها
في نحاس فوضعها في فخار فسرقت فلا يضمنها (أو أمر) المودع بالكسر المودع بالفتح
(يرتبط) للوديعة (بكم) بضم الكاف وشد الميم للمودع بالفتح (فأخذ) المودع بالفتح
الوديعة (باليد) فسرقت منه فلا يضمنها لأن اليد أصون من الكم . ابن شاس الواسم إليه
دراهم وقال له أربطها في كملك فأخذها في يده فأخذها غاصب من يده فلا يضمنها ، لأن
اليد أحرز هاتنا إلا أن يريد يحملها في الكم إخفاءها عن غاصب فيضمن بحملها في اليد ،
وتورك البساطي على المصنف بقوله لم أر زيادة الربط في الرواية غير ظاهر ، لأن المصنف
ليس مقبداً بالاعتصار على الرواية ، وقد قال ابن شعبان لو ربطها في داخل كده أو خارجها
كان حرزاً ، ولو شدها في وسطه كان حرزاً ، ولو شئ عليها بالنسراويل بغين شهما لم
يكن حرزاً ، حكى هذا ابن عرفة .

كَجَبِيهِ عَلَى الْمُخْتَارِ ، وَنِسْيَانِهَا فِي مَوْضِعٍ إِيْدَاعِهَا ، وَبَدْخُولِهِ الْحَمَامَ بِهَا ،

وشبه في عدم الضمان فقال (ك) وضعها في (جيبه) أي المودع بالفتح فسرقت فلا يضمنها (على المختار) عند اللخمي من الخلاف . البناني ابن عرفة في الزاهي لو جعل الوديعة في جيب قميصه ضمنها ، وقيل لا والأول أحوط ، ولما ذكر في المقدمات كلام ابن شعبان قال اختياره صحيح ، لأن الجيب ليس من العادة أن ترفع اليه الودائع ، وجعلها فيه متعرض لتلفها . اللخمي لو لقيه في غير بيته فقال اجعلها في وسطك فجعلها في كفه أو جيبه ضمنها ، وإن لم يشترط حيث يجعلها فجعلها في كفه أو في حماته فلا يضمن ، وفي جعلها في الجيب نظر .

ابن عرفة لا يختلف في عدم ضمانه اليوم لأنه الأغلب من حال الناس . ابن عبد السلام الأقرب سقوط الضمان في الجيب ، فإنه أصون لها ولا سيما في لباس أهل المغرب ، وقبلة في التوضيح ، وزاد وأما الذي يقال له المكتوم عندنا فالكم أحفظ منه ، وتأمل هذا مع مكتوم عرفناه ، وما عزاه المصنف للخمي من الاختيار فقد أشار المواق إلى اعتراضه بقوله عقب ما تقدم عنه اه ، ما ألفيته للخمي اه ، فلعل صوابه على الأحسن مشيراً به إلى ما تقدم من ابن عبد السلام والله أعلم .

(و) تضمن (د) سبب (نسيانها) أي الوديعة (في موضع إيداعها) ابن يونس روى أصبغ عن ابن وهب من استودع وديعة في المسجد أو في المجلس فجعلها على نعليه فلدبت فلا يضمنها . قلت أم يضييع إذا لم يربطها قال يقول لا خيط ممي . قلت يربطها في طرف ردائه قال يقول ليس على ردائه . قلت فإن كان عليه ردائه قال لا يضمن كان عليه ردائه أو لم يكن . ابن حبيب مطرف وابن الماجشون ان نسيها في موضع دفعت اليه فيه وقام بضمنها لأنها جناية وليس كسقوطها من كفه أو يده من غير نسيان لأخذها ، هذا لا ضمان عليه . ابن يونس نسيانه حتى سقطت من كفه أو يده كنسيانه لأخذها ويجب أن لا يضمن .

(و) تضمن (ي) سبب (دخوله) أي المودع بالفتح متلبساً (بها) أي الوديعة

وَبَشْرُوحِهَا يَظُنُّهَا لَهُ قَتَلَتْ ، لَا إِنْ نَسِيَهَا فِي كُمِّهِ فَوَقَعَتْ

(الحمام) يفتح الحاء المهملة وشدة الميم فسرقت منه . سحنون من أودع ودبعة فصرها في كفه مع نفقته ودخل الحمام فضاعت فتابعه بها فيها فإنه ضامن . ابن يونس لعله إنما ضمنه لدخوله بها الحمام .

(و) تضمن (ب) سبب (خروج) أي المودع بالفتح (بها) أي الودبعة من بيته حال كونه (يظنها) أي الودبعة ملكاً (له) أي المودع بالفتح (فضاعت) الودبعة منه لأنها جناية خطأ ، وهي كالعمد في أموال الناس . مطرف وابن الماجشون ولو أودعها وكان في بيته فأخذها يوماً فأدخلها في كفه وخرج بها يظنها دراهمه فسقطت منه فإنه يضمنها . ابن يونس أما هذه فصواب لأنه غير مأذون له في التصرف ، فنسيانه في هذا كعمده ، لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء . وأما في وضعها على نعله أو حملها من موضع إيداعها إلى داره في يده أو كفه فهو غير متعمد فيه ، فنسيانه إياها في موضعه أو في كفه حتى سقطت أمر يعذر به كالاكراه على أخذها منه (لا) تضمن (ان نسيها) أي المودع بالفتح الودبعة حال كونها (في كفه) أي المودع بالفتح فسقطت منه حيث أمر بحملها فيه على الأصح ، تقدم شاهده في كلام مطرف وابن الماجشون وابن يونس .

ابن الحاجب لو نسيها في موضع إيداعها ضمن بخلاف نسيانها في كفه فتقع . وقيل سواء . خليل إذا نسيها في موضع إيداعها فقال مطرف وابن الماجشون وابن حبيب عليه الضمان ، بخلاف نسيانها في كفه فلا ضمان عليه . وقيل سواء يحتمل في نفي الضمان ولم أره في الأولى منصوصاً . نعم خرجه جماعة من الثانية ، وخرجه اللخمي وابن رشد من المودع مائة دينار فبذعها رجلان ونسي أيها أودعها ، ومن اشترى ثوبين بالخيار من رجلين فاخططا ولم يدر لمن الجبد منها فاختلف هل يضمن لها أو لا شيء عليه ، اللخمي والعمر بالنسيان أبين لأنه لا يندب مفرطاً ، ويحتمل أنه أراد بقوله سواء أي في الضمان لكن لم أر من قال في الثانية بالضمان والله أعلم .

ونقل ابن عرفة كلام مطرف وابن الماجشون وابن حبيب للقدم ونقل عن ابن شعبان ما نصه لو أودعها بالطريق فحضر جماعة قبلها آخرها فخطبت ضمن ، ولو حملها في

وَلَا إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ، وَيُأْبِدُهَا وَإِنْ سَفَرٍ لِغَيْرِ زَوْجَةٍ وَأَمَةٍ اعْتِيدَ بِذَلِكَ

كمه ملقاة لم يكن حرزاً ، ثم قال ابن عرفة قول مطرف وابن الماجشون وابن حبيب في سقوطها من كمه لا يضمنها خلاف ما قاله في الزاهي ، وبه يفسر كلام ابن الحاجب اهـ . وفي الشامل ولو نسيها في محل ايداعها ضمنها على المنصوص ، ثم قال لا ان نسيها في كمه فسقطت على الأصح . ابن الفاكهاني هذا أصل يختلف فيه بين أصحابنا ، فمنهم من جعل نسيانها جنابة منه ومنهم من عذره به والله أعلم .

(ولا) تضمن (ان شرط) المودع بالكسر (عليه) أي المودع بالفتح (الضمان) بلا سبب من أسبابه لأنه شرط مخالف لحكما (و) تضمن (ب) سبب (ايداعها) أي الوديعة من المودع بالفتح عند غيره ، وتلفت وان كان الثاني أميناً اذ لم يرهن المودع بالكسر الا بأمانة الأول ان أودعت عنده بعضه ، بل (وان) أودعت عنده وهو متلبس (يسافر) فليس ايداعها عنده وهو مسافر عنراً مبيعاً لايداعها عند غيره ، ومحل ضمانه ان أودعها (لغير زوجة وأمة) ، فإن أودعها لزوجته أو أمتة فضاعت فلا يضمنها عند الامام مالك . زاد ابن القاسم رضي الله تعالى عنهما (ان اعتيدا) أي الزوجة والأمة بالايديع عندهما من الزوج والسيد وحفظهما له ما أودعها اياه ، وحمله أكثر الشيوخ على التفسير والتقييد لقول الامام وأقلهم على خلافه .

ومفهوم الشرط الضمان ان أودع زوجة أو أمة لم يعتد ايداعه عندها فضاعت بأن أودعها هب تزوجها أو غلظها أو لم يأمنها على ماله ، وشمل غير الزوجة والأمة أجير الخدمة والسيد للذين في عياله وجعلها في المأونة كالزوجة والأمة ، وعليه درج صاحب الشامل ، وعلى حكم ايداع الزوجة عند زوجها كحكم ايداعه عندها أولاً قولان ، وأسقطت هذه التائيت من اعتيد باعتبار كونها شخصين والا فهي لازمة أفاده نت .

وقد عرفت موجب ضمانه الوديعة تصرفه فيها بغير اذن عادي أو جهدها فما فوقها فيها مع غيرها ايداعه اياها لا المقر في غير ربها بوجب ضمانه اياها ، وفيها ان

إِلَّا لِعَوْرَةٍ حَدَّثَتْ ، أَوْ لِسَفَرٍ عِنْدَ حَبْزِ الرَّدِّ ،

أودعت لمساغراً مالا فأودعه في سفره فضاخ ضمن ومن أودعته مالا فدفعه إلى زوجته أو خادمه ليرفعه له في بيته ، ومن شأنه أن يدفع إليها فلا يضمن ما هلك منه ، وهذا ما لا بد منه ، وكذلك إن دفعه إلى عبده أو أجيده الذي في عياله أو رفعه في صندوقه أو بيته ونحوه فلا يضمنه ، ويصدق في أنه دفعه إلى أهله وأنه أودعه على هذه الوجوه التي ذكرنا أنه لا يضمن فيها وإن لم تقم له بيعة .

ابن يونس وكان المودع أودعه على ذلك فصار كالأذن له في ذلك ، ولم لم يكن من شأنه أن يرفع له زوجته أو أمته وأنه كان لا يثق بهاله اليهم ودفع الوديعة اليهم فإنه يضمنها ، وظاهر الكتاب يؤيد هذا . محمد إن لم يكن شيء من هذا ودفعها عند غير من يكون عنده ماله والقيام له يضمنها .

واستثنى من إيداعها لغير زوجة وأمة معتادين به فقال (إلا) إيداعها (لعورة) بفتح العين المهملة وسكون الواو ، وأي صفة وحالة يخشى ضياع الوديعة بسببها إن بقيت في محلها كانهدام الدار أو زيادته ومجاورة من يخشى شره (حدثت) أي تجددت العورة بعد الإيداع فلا يوجب ضمانها ، فإن تقدمت على الإيداع وحملها المودع بالكسر فليس للمودع بالفتح إيداعها ، فإن أودعها فيضمنها . « ق » اللغمية إذا خاف المودع عورة منزله أو جار سوء وكان ذلك أمراً حدث بعد الإيداع جاز له أن يردعها ولا يضمنها وإن كان ذلك متقدماً قبل الإيداع والمودع عالم به لم يكن له إيداعها ، فإن أودعها فيضمنها .

(أو) أي وإلا إيداعها (إ) إرادة (سفر) من المودع بالفتح (عند) عجزه عن (الرد) أي رد الوديعة لمودعها لفبيته ولا وحكيل له فلا يوجب ضمانها . « ق » فيها إن أراد المودع بالفتح سراً أو خاف عورة منزله وربها غائب فليودعها ثقة . ابن حرفة ظاهره ولو كان دونه في ثقته فسفره وخوف عورة منزله حذر . أبو محمد ولا يضمنها ولو دفعها بغير بيعة . ابن يونس كدفعه لزوجته وخادمه . ويشبغي على أصولهم ضمانه إن لم تقم له بيعة لدفعه لغير من دفع إليه لكنهم لم يضمنوه لعنده . ومقهوم الظرف داخل فيما قبل

وإن أودع يسفر ، وَوَجِبَ الْإِشْهَادُ بِالْعُذْرِ ، وَبَرِيءٌ ،
 إن رَجَعَتْ سَالِمَةٌ ،

الإستثناء ، وظاهره كالمدينة لا فرق بين المين وغيرها ، وورده البساطي في جعل المجز
 عن الرد قيداً في هذه فقط أو في التي قبلها أيضاً .

البنائي كلام المدونة صريح في رجوعه لما كما في « دق » وطفلي ، قال هذا التردد وما
 ذكره البساطي من أن ظاهر الروايات أنه في السفر فقط وقبول ذلك قصور مع
 قولها ، وإن أراد سفرأ أو خاف عورة منزله ولم يكن صاحبها حاضراً فيردها اليه
 فليودعها ثقة ولا يعرضها للتلف ثم لا يضمن ا هـ ، وبالغ على عدم الضمان بالإيداع لعذر
 حدث فقال هذا إن أودعها بحضر ، بل (وإن أودع) المودع بالفتح الوديعه لغيره
 (يسفر) ابن عاشر الظاهر إن أودع بالبناء للفاعل راجع لقوله إلا لعورة حدثت ،
 وأشار به لقول المدونة وإذا أودعت مسافراً في سفره مالا فأودعه فضاع ضمن . ابن
 القاسم وأشهب إلا أن يضطره اللصوص فيسلمه لمن ينجوه به ا هـ ، والمعنى أن من أودع
 ودية تحت يده لعذر فلا يضمنها ولو أودعها لغيره في السفر ا هـ . البنائي وبه ينتهي
 التكرار مع ما تقدم على ما هو الصواب .

(ووجب) على المودع بالفتح إذا خاف على الوديعه من عورة منزله التي حدثت أو
 أراد السفر وإيداع الوديعه عند غيره فيجب عليه (الاشهاد) لعدين (د) معاينة
 (العذر) الذي حدث ، ولا يكفي قوله اشهدوا أنني أودعها لعذر . « دق » فيها لا يصدق
 في إرادة السفر أو خوف عورة المنزل إلا ببينة . اللخمي إن ثبت الإيداع والوجه الذي
 أوجبه وهو خوف موضعه أو للسفر برىء المودع .

(لا بد) إن أودع المودع بالفتح الوديعه لعذر ثم زال العذر الموجب إيداعها بأن رجع
 من سفره أو رضى بيته أو انتقل عنه بجار سوء ورد الوديعه لهل إيداعها ، ثم تلفت منه أو
 أودعها عند غيره لغير عذر ثم ردها من أودعها عنه لهل إيداعها الأول ثم تلفت منه
 (برىء) المودع بالفتح من ضمانها (إن رجعت) الوديعه من المودع الثاني للمودع الأول

وَعَلَيْهِ اسْتِرْجَاعُهَا إِنْ قَوَى الْإِيَابُ

بافتح فيها حال حكونها (سأله) من التلف والميوب ثم تلفت بعد رجوعها . «ق» فيها من أودع ودیعة عند غيره ثم استردها منه فضاغت فلا يضمها ، كقول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إن أتقن منها ثم رد ما أتقن فلا يضمه .

(و) إن أودع المودع بالفتح الوديعة عند غيره لأرادته السفر وسافر ثم رجع من سفره في (عليه) أي المودع بالفتح (استرجاعها) أي أخذ الوديعة معن أودعها عنده وردها إلى محل إيداعها الذي كانت به (إن) كان (نوى) المودع بالفتح (الاياب) بكسر الهمزة ، أي الرجوع من السفر الذي أودعها حين إرادته عند غيره لأجله لا لتمامه حفظها لديها فلا يسقط عنها إلا زمن عذره بالسفر . ومفهوم الشرط أنه إن لم ينو الاياب عند سفره بأن كان ينوي عديمه أو لا نية له ثم عاد فلا يجب عليه استرجاعها . البساطي والمنصوص عليه . «ق» اللخمي إن أودعها عند حدوث سفر ثم عاد منه فإن كان سافر ليعود كان عليه أن يأخذها ويحفظها لأنه التزم حفظها حتى يأتي صاحبها فلا يسقط عنه إلا القدر الذي سافره ، وإن كان سفره على وجه الانتقال ثم عاد كان له أن يأخذها وليس ذلك بواجب عليه .

(تنبيهات)

الأول : إن أودعها لعورة حدثت ثم زالت فعليه استرجاعها ، فلو قال بعد قوله إن نوى الاياب أو زالت العورة لشم هذا .

الثاني : إن أودعها لغير عذر فعليه استرجاعها .

الثالث : إن ترك استرجاعها الواجب قتلت فإنه يضمها بمنزلة إيداعها بلا عذر .

الرابع : إذا طلبها ممن أودعها عنده فتمنع منها فإن يقضى عليه بردها له لأنه الذي أودعها عنده ، ففي التواعد ومن كتاب ابن الموارث وابن عبد الحكم قالوا وعن أودعها ودیعة ثم أقررت أنها لزید الغائب ثم طلبت قبضها فلك ذلك بالحكم ، وليس إقرارك أنها لزید يملك من قبضها في غيبة زید لكذلك الذي أودعها .

وَيَبْعُهُ بِهَا ،

(و) تضمن بسبب (بعث) أي إرسال من المودع بالفتح (بها) أي الزديعة لربها بغير إذن فتتلف ، ولو ادعى إذنه وأنكره ولا بينة عليه . « ق » فيها لو قال في الوديعة والقراض قد رددت ذلك مع رسولي إلى ربه ضمن إلا أن يكون ربه أمره بذلك . أشهب سواء أودعته بينة أولا . ابن القاسم في المودع يأتيه رجل زعم أن ربه أمره بأخذها فصدقه المودع بالفتح ودفعها له فضاعت منه وأنكر ربه أمره فيضمنها الدافع وله الرجوع على قابضها .

(تنبيهات)

الأول : إذا سافر المودع بالفتح بالوديعة إلى ربه فتلفت منه قبل ردها له فيضمنها ، ففي المدونة للإمام مالك رضي الله تعالى عنه في امرأة ماتت بالاسكندرية فكتب وصيها إلى وزنتها بالمدينة المنورة بأنوار النبي ﷺ فلم يردوا له جواباً ، فسافر بتركها اليهم فهلكت في الطريق فهو ضامن لها لسفره بها بغير أمر أربابها هـ ، وأقره أبو الحسن على ظاهره ، والذي في الحرشي أنه لا يضمنها ، وانظر من أين أتى به ونقل عن المسناوي أن الحق التفصيل ، وهو إن أغر بها بسفره بها في وقت مخوف فيضمنها وإلا فلا هـ ، البناني ما في المدونة والتوضيح هو الضمان مطلقاً ، وهو الظاهر .

الثاني : ابن رشد من أودعت معه وديعة لبلد فعرضت له إقامة في الطريق قصيرة كالأيام أو طويلة كالسنة أو متوسطة كالشهرين فإن بعثها في القصيرة فضاعت فيضمنها وإن حبسها في الطويلة فضاعت فيضمنها ، وهو غير في المتوسطة هـ . الخط هذا هو الذي ارتضاه ابن رشد وجمع به بين أقوال مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم اجمعين .

الثالث : من أرسل بمال إلى شخص فلم يحده فرجع به فضاع منه حال رجوعه فلا يضمنه إن كان في البلد ، وإن كان بغيره فهو متعدي في رجوعه ، لأن الواجب عليه حيث لم يحده إيداعه عند لغة .

الرابع : في النوادر من كتاب ابن المراز من أبضغ بمعه ببضاعة فليس له إيداعها غيره .

وَيُنْزَاهُ عَلَيْهَا فَمَتْنٌ ، وَإِنْ مِنْ الْوِلَادَةِ كَأَمَةٍ زَوْجَهَا فَمَاتَتْ مِنْ الْوِلَادَةِ ، وَيُجْعَلُهَا

ولا بعثها مع غيره إلا أن تحدث له إقامة في بلدة ولم يجد صاحبها ووجد من يخرج إلى حيث أمره صاحبها فله توجبها ، ثم قال قال مطرف لو قال الأمر قد أمرتك أن لا تخرجها من يدك ولا تدفعها إلى غيره وأنكر ذلك المأمور فالمأمور مصدق وإن لم تقم له بينة وقاله ابن الماجشون وأصبح ، وقال مطرف فيه لو اجتهد في أنه أمين فإذا هو غير أمين فلا ضمان عليه هـ .

(و) تضمن (هـ) سبب (انزائه) بكسر الهمزة وسكون النون وبالزاي آخره مز أي إرسال المودع بالفتح الفحل عليها لتحمل بغير إذن ربا (فمتن) أي الإثبات المودعات من الإنزاء ، بل (وإن) متن (من الولادة) قاله ابن القاسم ، وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يضمنها إن ماتت من الولادة ، وقال أشهب لا يضمنها ولو ماتت من الإنزاء قاله ت .

وشبه في الضمان فقال (كأمة) مودعة بالفتح (لزوجها) أي المودع بالفتح الأمة بغير إذن ربا (فماتت) الأمة (من الولادة) ت وكذا موتها من وطئها . ابن ناجي على المشهور فلما اقتصر على قوله فماتت لكان أحسن لشموله المسألتين ، ومفهوم أمة إن تزويج العبد لا يوجب الضمان وهو كذلك ويغيره سيده في فسح نكاحه ، ففي النوادر ولو كانوا ذكورا فلا يضمن شيئا لأن للسيد أن يبيعه فلا يضمن ، وقد أجاز فعله ، وإن فسخته رجوع العبد لحاله بلا نقص هـ . ونقله في التوضيح « ق » فيها ومن أودعته بقرأ أو توقا أو أتناقنازى عليهن فحملن فمتن من الولادة أو كانت أمة فزوجها فحملت فماتت من الولادة فهو ضامن وكذلك لو عطيت تحت الفحل د .

(و) تضمن (هـ) سبب (جعده) إيداع (ها) ثم أقر به أو قامت عليه بينة يده وإدعى ردها أو تلفها ، فإن استمر على جعده ولم تقم عليه به بينة فلا يضمنها ولو لم يجعده الإيداع ، وإنما قال لا يلزمه تسليم شيء اليك ثم قامت البينة عليه بالإيداع فإدعى الرده

ثُمَّ فِي قَبُولِ بَيِّنَةِ الرَّدِّ خِلَافٌ وَيَمُوتُ وَلَمْ يُوصِ ، وَلَمْ تُوجَدْ ،
إِلَّا لِكَعْشَرِ سِنِينَ ،

أو الضياع لقبول قوله قاله في النوادر عن ابن حبيب (ثم) إن أقام المودع بالفتح بينة برد الوديعة لربها بعد إقراره به أو قيام البينة عليه به وكان جعده أولاً (هي قبول بينة) المودع الشاهدة له (بالرد) أي رد الوديعة لمودعها لأنه أمين ، ولا ينظر لتضمن جعده تكذيبها ، واستحسنه اللخمي وعدمه لتكذيبها بجعده ابتداء وهو المشهور (خلاف) أي قولان مشهران .

« ق » اللخمي اختلف إذا أنكر الإيداع ، فلما شهدت عليه البينة به أقام البينة بالرد فقبل لا تقبل بينة لأنه كذبها بقوله ما أودعني ، وكذا إذا قال ما اشتريت منك فلما أقام عليه البينة بالشراء أقام هو عليه البينة بالدفع وقيل يقبل قوله في الموضعين جميعاً وهو أحسن ، لأنه يقول أردت أن لا أتكلف بينة . ابن حبيب ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ من استودع وديعة بينة فجعدها ثم أقر أنه ردّها وأقام البينة بردها فإنه ضامن لأنه أكذبها إن قال لم أجدها ، يريد أو قال ما أودعني شيئاً ، وأما لو قال مالك عندي شيء فالبينة بالبراءة تنفعه ، وكذلك في الغراض والبضاعة .

ابن زيادون تحصل فيمن أنكر أمانة ثم ادعى ضياعها أو ردّها ثلاثة أقوال ، الأول لما لك من ضايع ابن القاسم يقبل قوله فيهما . الثاني لما لك أيضاً لا يقبل قوله فيهما . الثالث لابن القاسم يقبل قوله في الضياع دون الرد ، المشهور أنه إن قامت بينة على ضياعه أو رده فإنها تنفعه منه إنكاره . ابن شامس لا يقبل قوله لتناقض كلاميه .

(و) تضمن (يموت) أي المودع بالفتح (و) الحال أنه (لم يوص) أي المودع بالفتح بها (و) الحال أنها (لم توجد) الوديعة بمينتها في تركته فيؤخذ عوضها منها ويجعل على أنه تسلفها أو أنها قاله مالك رضي الله تعالى عنه في كل حال (إلا أن) يطول الزمان (لـ) مـ (لكعشرين سنة) من يوم إيداعها فيجعل على ردّها لربها . ومفهوم لم يوص أنه لو أوصى بها لم توجد فلا يضمها ، ونحوه قوله هي موضع كذا ولم توجد فيه فتحمل على

انها برقت بعد موته أو حال مرضه ، وظاهر إطلاق المصنف كابن الحاجب سواء ثبت الإبداع ببينة أو اعتراف المودع ، وقبله ابن هرون وابن عيد السلام والمصنف ، وتبعهم صاحب الشامل وتبعهم ابن هرقفة ، ونصه ابن الحاجب ومضى ملت ولم يرض بها ولم توجد ضمن ، قال مالك رضى الله تعالى عنه ما لم تتقدم كعشر سنين قبله ابن هرون بإطلاقه ، وكذا ابن عبد السلام ، وأتى بما يدل على العمل بإطلاق لفظه ، فقال استشكل ذلك بعضهم لأن الأصل فيها قبض على الأمانة أنه باق على ذلك ، وقصارى هذه القرينة أن توجب شكاً والذم لا تعمم بالشك . ولأجل هذا استثنى مالك رضى الله تعالى عنه بقوله ما لم تتقدم لضعف موجب الضمان في الأصل ، ولو وجب محققاً ما سقط بهذا الطول ورأى أن هذا الطول يدل على أن ربها أخذها وما يشبه هذا من الاحتمالات المنضمة إلى الأصل في سقوط الضمان ، ثم قال ابن عرقفة ، وهذا يدل من تأمته على فهمه وحمله لفظ ابن الحاجب على الإطلاق سواء كانت هذه الوديعة ثابتة ببينة أو باعتراف المودع ، وليس الأمر كذلك ، بل ظاهر المدونة في كتاب الوديعة والقراض ذلك ، وهو ثبوت كونها في ذمته مطلقاً كانت ببينة أو اعتراف ، لكن هذا الإطلاق يقيد به سماع ابن القاسم ، سئل عن الوديعة يقر بها الذي هي عنده دون بينة عليه قال مالك رضى الله تعالى عنه لهذه الأمور وجوه أرايت لو مر عليها عشرون سنة ثم مات فقام ربها يطلبها ما رأيت له شيئاً ، وكأني رأيت يرى إن كان قريباً أن ذلك له وهو رأيي لو كان إنما لذلك السنة وشبهها ثم مات ثم طلب الذي أقر له رأيت في ماله اهـ .

ابن رشد وهذا كما قال أن من أقر بوديعة حون أن يشهد بها عليه ثم مات ولم توجد أن لا شيء عليه إن طالت المدة لأنه لو كان حياً وادعى ردها لكان القول قوله ببينته (١) ، ثم

(١) (قوله لكان القول قوله ببينته) أي المودع . ابن رشد فان مات أكرم الكبير من ورثته أن يحلف ما علم لها سبباً ولم يعمل مع الطول أنه تصرف فيها بما يتعلق بدمته ، لأن الأصل براءتها فلا تعمم إلا بيقين ، وكان القياس هذا وتوهم قتل المدة فتفرق بين القرب والبعد استحساناً ، ووجه قوة الظن بالرد مع الطول وقال الطول عتقوا بفسحة ، وقال في موضع آخر عشر سنين ، وقال في السنة وشبهها أنها يسير .

وَأَخَذَهَا إِنْ ثَبَتَ بِكِتَابَةٍ عَلَيْهَا أَنَّهَا لَهُ ، أَنْ ذَلِكَ خَطُّهُ ،
أَوْ خَطُّ أَلْمِيتِ ، وَبِسَعْيِهِ بِهَا لِمُصَادِرٍ ،

قال ابن عرفة فنقل ابن الحاجب قول مالك رضى الله تعالى عنه ما لم تتقدم دون تقييد
ثبوت الودیعة بإقرار المودع غفلة أو غلطة والتعقيب على شارحیه أشد .

(ث) ان ادعى شخص أن له وديعة عند ميت ووجدت في تركته مكتوباً عليها
أنها للمدعى (أخذها) أي استحق المودع بالكسر أن يأخذ وديعته من تركه المودع
بافتح (إن ثبت بكتابة عليها) أي الودیعة (أنها) أي الودیعة (له) أي المودع بالكسر
وقد تنارع في أنها له ثبت وكتابة (ان ثبت أن ذلك) أي المذكور من الكتابة (خطه)
أي المودع بالكسر (أو) ثبت أنه (خط) المودع بالفتح (الميت) قاله أصبغ ، وقال
ابن القاسم يأخذها إن وجد عليها خط الميت لا خط المودع . ابن دحون خشية أن يكون
بعض الورثة أخرجها له فكتب عليها اسمه ، وظاهره ولو انفردت هذه الودیعة بالكتابة
عليها دون غيرها .

(ق) سمع أبو زيد ابن القاسم من هلك ومرك ودائع ولم يوص فتوجد صرر فيها
ودیعة فلان ، وفيها كذا وكذا دينار ، ولا بينة أنه استودعها إياه إلا بقوله ، ووجدوها
عند الهالك كما ادعى لا شيء له منها ، ابن رشد لا يقضى لمن وجد عليها اسمه إن لم تكن
بخطه ولا بخط المودع ، فإن كانت بخط المتوفى الذي وجدت عنده فهي لمن وجد اسمه
عليها اتفاقاً إلا على رأي من لا يرى الشهادة على الخط ، وإن كان بخط مدعي الودیعة
فقال أصبغ أنه يقضى له بها مع كونها في حوز المستودع اسمه وأخذ منه على
ذلك جعلاً .

(م) تضمن (بسعيه) أي متى المودع بالفتح (بها) أي الودیعة (لمصادر) بضم
الميم وكسر الدال أي ظالم أو فتحها أي المودع الذي حادره ظالم ليأخذ ماله ظلماً
ودفعها له بحقوقه . ابن عرفة قول ابن شاس لو سعى بها إلى مصادر ضمنها واضح
لتسليمه في تلفها ولم أعلم خص المسألة إلا للفرز إلى ، ونص الوجيز السادس من موجبات

وَيَمُوتُ الْمُرْسَلُ مَعَهُ يَبْلَدُ ، إِنْ لَمْ يَهْلُ إِلَيْهِ ،

الضمان التضييع وذلك أن يلقيه في مضيقه ، أو يهل عليه سارقاً ، أو يسمى به إلى من يصادر المالك فيضمن .

(و) إن أرسل شخص بمال إلى بلد فجاء قبل وصوله ولم يوجد المال في تركته فإنه يضمن (يموت) الشخص (المرسل) يضمن الميم وفتح السين المال معه (لبلد) يعطيه لشخص معين أو يفرقه على فقرائه (إن لم يصل) المرسل معه (إليه) أي البلد بألفاظ قبل وصوله ولم يوجد المال في تركته فيؤخذ حوضه منها حملا له على أنه استلذه وألفقه ومفهوم الشرط أنه إن وصله ومات بعد وصوله بدهة يمكنه فيها دفع المال للمرسل إليه ولم يوجد في تركته فلا يضمنه ، ويحمل على أنه دفعه للمرسل إليه .

دق ، فيها مالك رضي الله تعالى عنه وإن بعثت بمال إلى رجل ببلد فقدمها الرسول ثم مات بها وزعم الرجل أن الرسول لم يدفع إليه شيئا فلا شيء لك في تركه الرسول وذلك اليقين على من يجوز أمره من ورثته أنه ما يعلم لك شيئا ولو مات الرسول قبل أن يبلغ البلد ولم يوجد للمال أثر فإنه يضمنه ويؤخذ من تركته . اللغوي وجه هذا أنه في الطريق مودع ويوصله يحمل على أنه امتثل ما وكل عليه بدفعه والإشهاد عليه ، وقد يخفى على ورثته من كان أشهد على دفعه فلا يضمن بالشك .

ابن عرفة ومن بعث معه بمال لرجل ببلد فمات ولم يوجد في تركته وأنكر المبعوث له قبضه ففي ضمانه المبعوث معه مطلقاً ، وإن مات قبل وصوله البلد ، فالثبوت بحكمه للصقلي عن محمد مع أشهب وسحنون قائل في روايتها هي رواية سوء ، ولها للموازية وفيها إن مات بعد وصوله حلف من ورثته من كان فيهم كبيراً ما يعلم لك شيئا . اللغوي يحسن تضمينه يموت بالطريق إن أقام بعد قبضها وهي عين ، ومثله يتصرف في الحقيقة حينها من أجل الأكثر قول أشهب على الخلاف ، وتأويل محمد بن قولها على أنك لم تأخذها ، وأن الذي على أصله في القرب أن يضمن ، وهكذا حمل في الموازية ، قلت فعلى قوله لتأويل قولاً وهو فعل ابن رشد الأقوال خمسة الثلاثة واختيار اللغوي وتأويل محمد بن قولها .

وَيَكْلِبُ الثَّوبَ، وَرُكُوبِ الدَّابَّةِ، وَالْقَوْلُ لَهُ أَنَّهُ رَدَّهَا سَالِمَةً
 إِنْ أَقْرَ بِالْفِعْلِ، وَإِنْ أَكْرَاهَا لِمَكَّةَ وَرَجَعَتْ بِجَالِهَا، إِلَّا أَنَّهُ
 حَبَسَهَا عَنْ اسْوَاقِهَا، فَلَكَ قِيَمَتُهَا يَوْمَ كِرَائِهِ، وَلَا كِرَاءَ

(و) تضمن (ب) سبب انتفاع المودع بالفتح بها (كلبس الثوب وركوب الدابة)
 إذا تلفت الشارحان ، هذا مستغنى عنه بقوله فيما سبق وبانتفاعه بها . تت قد يقال أعاده
 ليرتب عليه قوله (والقول له) أي المودع بالفتح بيمينه (أنه) أي المودع بالفتح (ردها)
 أي الوديعة لعلها بعد انتفاعه بها حال كونها (سالة) من التلف والعيب ، ثم تلفت بعد
 ردها فلا يضمنها (إن) كان (أقر) المودع بالفتح (بالفعل) أي لبس الثوب وركوب
 الدابة مثلاً . فإن أنكره وشهدت عليه بينة به فادعى أنه ردها سالة فلا يقبل قوله . محمد
 أقر المستودع بالفتح بركوب الدابة ولبس الثوب وقال هلك بعد أن رددته فهو مصدق وهو
 قول أصحابنا .

ابن عرفة لو هلك ما لبسه المودع من ثوب أو ركب من دابة فلي تصديقه مع بينة أنه
 هلك بعد رده إن ثبت بإقراره ، وإن أنكر وقامت عليه بينة ضمن تضمينه مطلقاً إلا
 بينة أنه نزل عنها وهي سليمة . ثالثاً يضمن حتى يردها ل محمد قائل هو قول أصحابنا
 وكتاب ابن سحنون وبعض أصحاب يونس .

(وإن كراها) أي المودع بالفتح الوديعة بلا إذن مودعها بالكسر لشخص يركبها أو
 يجعل عليها مشاعاً (لمكة) المشرقة مثلاً فانتفع بها المكثري (ورجعت) الوديعة (بجالحا)
 الذي كانت عليه سالة (إلا أنه) أي إكراهها (حبسها) أي أخر الوديعة (عن) بيعها
 لو كانت حاضرة في (أسواقها) التي ارتفعت قيمتها فيها (فلك) يا مودع بالكسر (قيمتها)
 أي الوديعة بمشيرة (يوم) عقد (كرائه) أي المودع بالفتح الوديعة إذ هو يوم التعدي
 عليها (و) إذا أخذت قيمتها يوم كرائها (لا كراء) لك فهو للمودع بالفتح لأنه قد
 تبين ملكه الوديعة يوم إكرائها (أو) لك (أخذه) أي كراء الوديعة الذي أكرأها به
 المودع بالفتح (و) لك (أخذها) أي الوديعة مع كرائها .

أَوْ أَخَذَهُ وَأَخَذَهَا ، وَبَدَفَعَهَا مُدْعِيًا أَنَّكَ أَمَرْتَهُ بِهِ ،
وَحَلَفْتَ وَإِلَّا حَلَفَ ، وَبَرِيءٌ ، إِلَّا بَيِّنَةً عَلَى الْأَمْرِ ،
وَرَجَعَ عَلَى الْقَابِضِ ،

«ق» فيها لابن القاسم ومن أودعته إبلًا فأكرامها إلى مكة ورجعت بحالها إلا أنه حبسها عن أسواقها ومنافعك بها فأنت خير في تضمينه قيمتها يوم تعديه ولا كراه لك ، أو تأخذها وتأخذ كرامها وكذلك المستعير يزيد في المسافة أو المكثري .

(و) تضمن (ب) سبب (دفعها) أي الوديعة من مودعها بالفتح لشخص غيرك حال كونه (مدعيًا أنك) يا مودع بالكسر (امرته) أي مودعها بالفتح (به) أي دفع الوديعة لذلك الشخص وأنكرت ذلك (وحلفت) يا مودع أنك لم تأمر به (وإلا) وأي إن لم تحلف على عدم أمرك (حلف) المودع بالفتح أنك أمرته به (و) إن حلف (برىء) من ضمانها وإن لم يحلف ضمنها في كل حال (إلا ب) شهادة (بينة على الأمر) منك بدفعها لذلك الشخص ، هذا على ضبطه بالقصر وسكون الميم ، ويحتمل المد وكسر الميم فلا يضمنها المودع ، وإذا غرم المودع بالفتح عوض الوديعة (رجع) المودع بالفتح (على القابض) بعوض ما غرمه إن شاء .

«ق» فيها لابن القاسم من أودعته وديعة فادعى أنك أمرته بدفعها إلى فلان ففعل وأنكرت أنت أن تكون امرته به فهو ضامن إلا أن تقوم بينة أنك أمرته به . أشبه رسوا أودعته بينة أو بغير بينة . سخنون ويحلف ربها ، فإن نكل حلف المودع وبرىء ، وإن غرمها الدافع فله أن يرجع على الذي قبضها فيأخذها منه .
(تشبيهات)

الأول : لو مات المودع بالكسر وادعى المودع بالفتح أنه أمره بدفعها إلى فلان ودفعها له قبضتها ، ويحلف الوارث على تقي عليه بأمره به .
الثاني : في كتاب صدقاتها لو دفعت في حال صحتك مالا لمن يفرقه في سبيل الله تعالى أو في الفقراء ، ثم مت أنت قبل إنفاذه ، فإن كنت أشهدت على ذلك فإنه ينفذ ما فات وما

بقي من رأس المال ، وإن لم تشهد فالباقى لورثتك ولو فرق ببقية بعد موتك ضمنه لوارثك . عياض معناه أن الورثة مقرون بذلك ولو نازعوه لضمن ما فرق ، وما بقي إن لم يشهد أن يعلف منهم من يدعى علمه بذلك ممن يظن به علمه بذلك . أبو الحسن أي نازعوه في أمر الميت به .

الثالث : اللخمي ليس على المودع بالفتح ان يسلم الوديعة بأمانة المودع بالكسر ولا بكتابة وإن اعترف المودع أنه خطه إلا أن يثبت الرسول عند الحاكم أنه خط المودع . محمد لأن صاحب الحق ولو كان حاضراً لم يأخذها حتى يشهد له بما يبرأ به ، يريد ان من حقه الإبراء وإشهاده على القابض لأنه لا يبرأ إذا جحد المودع إلا ان يعترف المودع أنه رضى لصاحبها بتسليمها بذلك او رضى الآن بتسليمها بذلك ، فيلزمه ما رضى به . وإن رضى ان يدفعها للرسول بغير أمانة ولا كتاب والوديعة عين والمودع موسر جاز ورضاه ولزمه ما ألزم نفسه من ذلك . فان أنكر المودع ان يكون أرسله قام المودع بالمثل ، فان لم تكن عيناً او المودع معسر لم يحز ورد رضاه ، لأن في ذلك ضرراً على صاحبها ان قال لم أبعت الا ان يكون الرسول ثقة مأموناً ممن يغلب على الظن صدقه فيمكن من قبضها ، ويلزم الآخر ما رضى به .

الرابع : اذا رفع المودع الوديعة لغير المودع بأمانة او كتاب بلا ثبوت او بمجرد قول الرسول ، ثم قدم المودع وأنكر بعثه فالقول قوله بيمينه انه لم يبعثه ولم يكتبه ثم يكون بالخيار بين ان يفرم الرسول او المودع . فان أغرم الرسول فلا يرجع بها على المودع . واختلف اذا أغرمها المودع هل يرجع بها على الرسول فقال ابن القاسم في المدونة اذا صدق الرسول ودفع اليه ثم قدم المودع وأنكر وأغرم المودع كان له ان يرجع بها على الرسول . وقال أشهب في مدونته لا يرجع بها . وقال ابن المواز اذا دفع بالكتاب او بأمانة ثم أنكر المودع وحلف ثم أغرم المودع كان له ان يرجع على القابض ، وعلى قول أشهب لا يرجع عليه . وإن قال المودع امرتني ان ادفعها الى فلان صدقة عليه وانكر صاحبها ذلك وان يكون أذن له في اخراجها من يده فالقول قوله بيمينه ثم يفرمها ايها شاه . فان

وإن بعثت إليه بمال ، فقال تصدقت به علي وأنكرت ،
قال رسول شاهد ،

رجع على متلفها فلا يرجع بها على الرسول ، واختلف إذا رجع بها صاحبها على الرسول هل يرجع الرسول على من قبضها منه ، فعلى قول أشهب لا يرجع عليه . وقال عبد الملك يرجع وأرى الرجوع في هذه الأسئلة الأربعة مفترقا فيسقط رجوعه في كل موضع يعترف فيه المودع بأن القابض قبض صحيحاً بأن دفع له بخط المودع أو أمارته ، أو بقوله له ادفعها له صدقة عليه ، وإن كان دفعها له بمجرد قوله أرسلني اليك فيرجع عليه لأن يقول حملت قوله على أن المودع مصدق له ، ولو علمت أنه يخالفك ما دفعتها اليك .

الخامس : في المسائل الملقوطة لا يجوز للمودع دفع الوديعة بأمانة أو بكتائب ، فإن فعل وجاء المودع وأنكر حلف ما أمره ولا كتب اليه بذلك وأنه لا حتى له عليه وخبره مثلها أو قيمتها ، ثم يرجع المودع على القابض منه ولا يمنعه منه تصديقه فيما أتى به ولا معرفته بصحة ما جاء به وشهادته بذلك قاله ابن سهل اه ، وذكرها في موضع آخر ، ثم قال وكذا الحال عليه والوكيل ولا يجبرون على الدفع إلا ببينة على المرسل .

السادس : يجب على المودع حفظ الوديعة من التلف ولو أذن له رباها فيه ويضمنها إن ألتفها . ابن سلقون في كتاب الاستفتاء إن قال رباها للمودع القها في البحر أو في النار ففعل فهو ضامن للنهي عن إضاعة المال كمن قال لرجل اقتلني أو ولدي ولا شك في الحرمه . وأما الضمان ففيه نظر ، والظاهر دخول الخلاف فيه لإذن المالك في ذلك كمن أذن لرجل في قطع يده .

(وإن بعثت اليه) أي المبعوث اليه المعلوم من بعثت (بمال) وقبضه على الرسول ثم اختلفتا (فقال) المبعوث اليه المال (تصدقت) يا باعث (به) أي المسال (هل) يشد الباء (وأنكرت) يا باعث التصديق به عليه ، وقلت بئس مني وديعة تحفظها لي وأخذها منك متى شئت (فالرسول) المبعوث معه المال (شاهد) بينكما إما بالصدقة أو الوديعة ، فإن شهد بالصدقة حلف عليها المبعوث اليه وقت له ، فإن تكلم بالقول للباحث بلا بين

وَهَلْ مُطْلَقاً؟ أَوْ إِنْ كَانَ أَمَالُ يَدَيْهِ؟ تَأْوِيلَانِ ،

لتمسكه بالأصل ونكول المبعوث اليه ، وإن شهد بأنه ودبعة أخذه الباعث بلا يمين لشهادة الرسول له وتمسكه بالأصل ، وهو قبول قول المالك في إخراج ماله على وجه خاص وعدم الصدقة ، وإن قال الرسول لا أدري فالقول لرب المال أيضاً لكن بيمينه لأن الأصل كشاهد واحد .

(ز) إن شهد الرسول بأنها صدقة فـ (هل) تقبل شهادته قبولاً (مطلقاً) عن التقييد ببقاء المال بيد المبعوث اليه لعدم تعديه بإقرار رب المال بأمره بدفعه للمبعوث اليه ، وهو ظاهر المدونة (أ) إنما تقبل شهادته بالصدقة (إن كان المال) باقياً (بيده) أي المرسل اليه وأولى بيد الرسول لعدم إتمامه حينئذ بخوف الغرم فإن لم يبق المال بيد أحدهما فلا تقبل شهادته بالصدقة لاتهامه بخوف غرمه ، وهذا تأويل ابن أبي زيد في الجواب (تأويلان) فمحلها إذا لم يكن المال بيده ولم تقم على دفعه بينة والمبعوث اليه معدوم ، فإن كان بيده أو بيد المبعوث اليه أو قامت له بينة على الدفع قبلت شهادته بها اتفاقاً لا تنفاه اتهامه .

فق ، فيها لمالك « رضى » وإن بعثت الى رجل بمال فقال تصدقت به على وصدقه الرسول وأنت منكر للصدقة وتقول بل هو إيداع فالرسول شاهد له يحلف معه المبعوث اليه ويكون المال صدقة عليه . قيل لمالك « رضى » كيف يحلف ولم يحضر ، قال كما يحلف الصبي مع شاهده في دين أبيه . ابن يونس وقال أشهب لا تجوز شهادته لأنه يدفع عن نفسه الضمان أبو محمد أراد إذا كان المتصدق عليه عديماً قد أ تلف المال ولا بينة للرسول على الدفع اليه ، فأما وهو على حاضر فشهادته جائزة مع بين المشهود له ، وكذلك إن قامت للرسول بينة بالدفع في عدم المشهود له .

ابن يونس وعلى هذا التأويل لقول أشهب موافق لقول ابن القاسم ، وكذلك على أبو محمد قول ابن القاسم وعلى غيره قول أشهب بأنه إنما لم تجز شهادته لأنه دفع دفعاً لم يؤمر به ، وذلك أن الأمر إنما أمره أن يدفع على جهة إيداعه فدفع هو على جهة التملك فلا تجوز شهادته ولا يؤخذ الأمر بغير ما أقر به من الدفع على وجه الإيداع ، قل وابن القاسم

إنما اجاز شهادته لأنه أدب له في الدفع فدفع والمال حاضر لم يستهلك بدفعه على
جهة التملك .

(تنبيهات)

الأول : تت هذان التأويلان ليسا كما دتة ، بل عادتة في مثل هذا أن يقول وهل
خلاف أو وفاق تأويلان .

الثاني : عياض ظاهر المدونة جواز شهادته بكل حال ، وعلى هذا تأويلها القاضي
إسماعيل وهو قول عبد الله بن عبد الحكم لأنه لم يتعد لاقوار ريبها أنه أمره بالدفع إلى من
ذكر . وذهب سحنون إلى أن معنى ذلك أن المال في يد الرسول بعد لم يدفعه ، أو أنها
حاضران والمال حاضر ، ولو أنفق المبعوث إليه لم تجز شهادة الرسول لأنه يستلزم الضمان
عن نفسه . وقال أشهب لا تجوز شهادة الرسول لأنه يدفع عن نفسه الضمان . وقال أبو
محمد قول أشهب بقريب من قول سحنون بأن المتصدق عليه عدم وقد ألقف المال ولا بينة
لرسول على الدفع . وأما وهو ملي أو قامت للرسول بينة على الدفع فشهادته جائزة ،
وجعل بعضهم قول ابن القاسم وأشهب وفاقاً على نحو ما ذهب إليه سحنون ، وقالوا ابن
أبي زيد وهو مفهوم كتاب محمد .

الثالث : أبو الحسن انظر جملة يحلف هنا ، وهل هي بين غموس ، أو إنما يحلف إذا
تحقق ذلك عنده أو غلب على ظنه ، واختلف في الحلف على غلبة الظن على قولين ذكرهما
اللعلمي في كتاب الشهادات .

الرابع : فيها من أودعك مالاً وقال تصدق به على فلان أو اقر له به الحلف فلان مع
شهادتك واستحقه إن كان حاضرأ ، أو إن كان غائباً فلا تجوز شهادتك له إنه كانت غيبته
تنتفع أنت في مثلها . أبو الحسن فإن كانت غيبته لا تنتفع في مثلها فتجوز الشهادة لارتفاع
التهمة . عبد الحق سألت بعض شيوخنا فقلت أ رأيت إن قال المودع بالتسليم سلطان
خذهما من يدي لا أريد إمساكها ، فقال إن كان قال ذلك حين أتى يشهد بأن قال الحاكم
أودعني فلان كذا وكذا ، وقال تصدق به على فلان الغائب فشهادته جائزة ، وإن شهد ولم

وَبَدَعُوهُ الرَّدَّ عَلَى وَارِثِكَ ، أَوْ الْمُرْسَلِ إِلَيْهِ الْمُنْكَرِ :

يذكر ذلك ثم أتى بقوله هذا فينتهم أن يكون قاله لينفي الظنة عنه التي قد ابطلت شهادته . أبو الحسن فلو قدم الغائب وأراد أن يقوم بشهادته . قاله ابن شعبان لا تقبل لأنها قد ردت .

(و) تضمن (بدعوى الرد) من المودع بالفتح للوديعة (على وارثك) يا مودع اليه تنازع فيه دعوى والرد ، لأن الوارث لم يدفعها للمودع ولم يأتمنه عليها . ابن شاس أما دهواء الرد على غير من أتمنه كدعوى الرد على وارث المالك أو وكيله فلا تقبل إلا ببينة ، وكذلك دعوى وارث المودع ردها على المالك تقتقر إلى البينة أيضاً ، وسواء كان القبض في جميع هذه الصور بينة أو بغير بينة . وفي الموازية إن قال المودع أو العامل رددت المال لوصي الوارث لموت ربه فلا يصدقان إلا ببينة أو إقرار الوصي ، ولو كان قبضها بغير بينة لأنه دفعها إلى غير من قبضها منه . ابن الحاجب ولو ادعى الرد على الوارث فلا يقبل ، وكذا دعوى وارث المودع الرد أو على المودع أو على وارثه لأنها لم يأتمناه كاليتيم . ابن عبد السلام فأحرى إذا مات المودع والمودع وادعى وارث المودع ردها إلى وارث المودع .

(أو) أي وتضمن بدعوى الدفع إلى (المرسل اليه المنكر) بضم الميم فيها وكسر سين الأول وكاف الثاني فيها إن دفعت إليه مالا ليدفعه إلى رجل فقال دفعته إليه وأنكر ذلك الرجل ، فإن لم يأت الدافع ببينة تشهد عليه ضمن ذلك ، سواء قبض ذلك منه ببينة أو بغير بينة . ولو شرط الرسول أن يدفع المال إلى من أمره بدفعه له بلا بينة فلا يضمن ، وإن لم تقم له بينة بالدفع إذا ثبت هذا الشرط . أبو الحسن مفهوم المنكر لو أقر المرسل اليه لبرئ الدافع ، وفيها أيضاً من بعث معه بهال ليدفعه إلى فلان صدقة أو صلة أو سلفاً أو ثمن مبيع أو لبيتاع لك به سلمة فقال دفعته له وكذبه الرجل فلا يبرأ الرسول إلا ببينة . أبو الحسن مفهوم قوله كذبه أنه لو صدقه لبرئ وظاهره نعم جميع الصور وذكر فيها السلف ، وفيه انتقال من أمانة إلى ذمة ، فإن كان قائم الذمة فلا اشكال أنه يبرأ وإن كان خرب الذمة فعلى ما تقدم . وأما الصلة أو ثمن السلمة فلا اشكال أنه يبرأ بتصديقه .

وفي المقدمات من دفع الأمانة الى غير اليد التي دفعها اليه فعليه الاشهاد الذي على ولي
اليتيم ، فان لم يشهد فلا يصدق في الدفع اذا انكره القابض ولم احفظ في هذا الوجه نص
خلاف الأقوال. ابن الماجشون فيمن بعث ببضاعة مع رجل إلى رجل أنه لا يلزمه الإشهاد
في دفعها اليه ، ويصدق ، وإن أنكره القابض كان ديناً أو صلة ويمكن أن يقول ابن
القاسم مثله بالمعنى من مسألة اللؤلؤ في صحتاب الوكالات ، فإن أقر بالقبض وادعى
التلف فلا يخلو إما أن يكون قبض إلى ذمة أو إلى أمانة ، فإن كان قبضاً إلى أمانة
فاختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة يبرأ الدافع بتصديق القابض والمصيبة من الأمر ،
وقال مرة لا يبرأ الدافع إلا بإقامة بينة على الدفع ، أو إثبات القابض بالمال ، وقاله مالك
رضي الله تعالى عنه في الموازية .

وأما إن كان قبض إلى ذمة مثل قوله له إُدفع الوديعة التي عندك إلى فلان سلفاً أو
تسليفاً في سلمة أو إلى صانع يعمل فيها عملاً ، فإن كانت الذمة خربة فاختلف فيه فقيل
يبرأ الدافع بتصديق القابض وهي رواية عيسى عن ابن القاسم . وقيل لا يبرأ بتصديقه
إياه لخرب ذمته . وإما إن دفع ما ثبت في الذمة ، فإن دفعه إلى أمانة فإنه لا يبرأ
بتصديق القابض إذا ادعى التلف ولا يبرأ إلا بإقامة البينة على معاينة الدفع أو إثبات
قابض المال به ، هذا نص ما في المدونة ، ولم أهرف فيه خلافاً إلا أن يدخله الخلاف
بالقياس على الأمانة ، وإن دفع إلى ذمة فإن كانت قائمة فإنه يبرأ بتصديق القابض
بالإتفاق ، وإن كانت خربة فإنه لا يبرأ بتصديق القابض إذا ادعى التلف إلا أن يقيم بينة
على الدفع ، هذا الذي يصح عندي على مذاهبهم ، ولم أهرف فيها نص خلاف إلا أن
يدخلها الخلاف بالقياس على الأمانة فهي أربعة وجوه دفع من ذمة إلى ذمة ، ومن أمانة إلى
أمانة ، ومن أمانة إلى ذمة ، ومن ذمة إلى أمانة اهـ .

وقوله إذا دفع من ذمة إلى أمانة لا يبرأ بتصديق القابض إن ادعى التلف ، أراد والله
أعلم في غير الوكيل المفوض . ابن الحاجب أما لو لم يمت وأكذبه فلا يصدق إلا ببينة ولو
صدقه المرسل اليه . ابن عبد السلام أراد لو لم يمت الرسول ودفع الوديعة إلى من أمره ربه

كَعَلَيْكَ ، إِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِهِ مَقْصُودَةٌ

بدفعها اليه وضاعت وأنكر ربحها دفعها فلا يصدق في دفعها اليه إلا ببينة على معاينة الدفع ، فإن لم يقمها ضمن ولو صدقه المرسل اليه في قبضها منه اهـ .

فقول المصنف المنكر مفهومه أنه إن لم ينكر لا يضمن ، وكأنه اعتمد ما تقدم عن المدونة وما نسبته ابن رشد فيها لابن القاسم وترك ما مشى عليه ابن الحاجب لقوة الأول .

(تنبيهات)

الأول : في إطلاق المصنف الرد في هذه المسألة على الإيصال مسامحة ، وإنما فيها دعوى الإيصال .

الثاني : عبد الحق إذا شرط الرسول أن لا يشهد على الدفع ينفعه ، وإن شرط أن لا يمين عليه فلا ينفعه ، لأنها إنما ينظر فيها حين وجوب توجيهها فكأنه شرط سقوط أمر لم يجب بعد ، بخلاف شرطه ترك الأشهاد وذكره ابن حبيب فيما أراه .

الثالث : إطلاق المصنف هنا الضمان بترك الأشهاد هو المشهور ، ومقابله ان كان العرف عدمه صدق المودع .

الرابع : تصديق رب المال لا يسقط الضمان بترك الأشهاد .

الخامس : فيها ان أمرته بصدقة على قوم معينين فصدق بعضهم وكذبه بعضهم ضمن حصه من كذبه ولو أمرته بصدقة على غير معينين صدق بيمينه وإن لم يأت ببينة : ابن يونس أراد اذا كان متبهما ، ونقله أبو الحسن .

وشبه في الضمان فقال (ك) دعوى المودع بالفتح رد الوديعة (عليك) يا مودع فلا تقبل ويضمنها (ان كانت له) أي المودع بالكسر (ببينة) شاهدة على الدفع للمودع بالفتح (مقصودة) للتوثق على المودع خوفاً من دعواه ردها ، فلم يأتقنه فيه ، فإن ادعى ضياعها صدق قاله الامام مالك رضي الله تعالى عنه وجميع أصحابه لالتزامه على حفظها . ومفهوم الشرط أنه ان قبضها بلا بينة أو ببينة غير مقصودة أو مقصودة لغير التوثق

و ادعى ردها فيصدق فيه . (ق) فيها ومن بيده وديعة أو اقراض الرجل فقال له رددته اليك فهو مصدق الا أن يكون قبض ذلك بينة فلا يبرأ الا بينة ، ولو قبضه بينة فقال ضاع مني أو سرق صدق .

ابن رشد الامانات التي بين المخلوقين أمر الله تعالى بالتقوى فيها والأداء ولم يأمرهم بالاشهاد عليه ، كما أمر الوصي في مال اليتيم ، فدل ذلك على أنهم مؤمنون في الرد الى من اتتمنهم دون اشهاد فوجب أن يصدق المستودع بالفتح في دعواه رد الوديعة بينه ان أكذبه المودع كما تصدق المرأة فيما اتتمنها الله تعالى عليه مما خلق في رحمها من الحيضة والحمل الا أن يكون دفعها اليه بأشهاد فيتين أنه انما اتتمنه على حفظها ولم يأتمنه على ردها فيصدق في الضياع الذي اتتمنه عليه ولا يصدق في الرد الذي استوثق منه ولم يأتمنه عليه ، هذا قول مالك وجميع أصحابه رضي الله تعالى عنهم .

ابن عرفة قيد اللخمي وعبد الحق والصقلي البينة بأنها قصد بها التوثق . عبد الحق من أخذ وديعة بحضرة قوم لم يقصد اشهادهم عليه فهو مصدق في الرد ، وليس كمن أخذها بينة قصد اشهادها عليه ، وكذا ان أقر المودع عند بينة أنه قبض وديعة من فلان ، وفي الأحكام اذا كانت الوديعة بينة فادعى المودع ردها فعليه البينة والا ضمن بعد يمين ربها ولربها رد اليمين على المودع . وفي الوثائق المجموعة ان زعم المستودع عند المشهود عليه بالوديعة أنه ردها لربها فعليه البينة ولا يبرئته قوله وله اليمين على ربها ، فان حلف أنه لم يقبضها غرمها المودع عنده ، وان نكل ربها عن اليمين ردت اليمين على المودع ، فان حلف براء ، وان نكل غرم .

(تنبيه)

يشترط علم المودع بالفتح بقصد المودع بالكسر بالبينة التوثق . أبو الحسن قولها الا أن يكون قبضه بينة ظاهرة ، وان كانت بينة الاسترعاء وليس كذلك وأبو محمد هو الذي حرر هذا اللفظ في رسالته بقوله الا أن يكون قبضها بأشهاد . ابن يونس من أخذ

لَا يَدْعُو التَّلْفَ : أَوْ عَدَمَ التَّلْفِ أَوْ الضِّيَاعِ ، وَحَلْفَ الْمُتَّهِمِ ،

الوديعة بمحضر قوم ولم يقصد اشهادهم عليه فهو كقبضها بلا بينة حتى يقصد الاشهاد على نفسه . اللخمي ان كان القبض بينة ليكون الرد بينة فلا يقبل قوله الا بينة ، وان كان الاشهاد خوف الموت ليأخذها من تركته أو قال المودع أخاف أن تقول هي سلف فاشهد لي أنها وديعة وما أشبه ذلك منا يعلم أنه لم يقصد التوثق من القابض ، فالقول قوله في ردها بلا بينة ، ولو تبرع المودع بالاشهاد على نفسه فقال ابن زرب لا يبرأ إلا بالاشهاد لأنه الزم نفسه حكم الاشهاد ، وقال عبد الملك هو مصدق .

(لا) تضمن (بدعوى) المودع بالفتح (التلف) للوديعة ولو قبضها بينة مقصودة للتوثق (أو) دعوى (عدم العلم) من المودع بالفتح (ب) ما حصل للوديعة من (التلف أو الضياع) أي لا يضمنها إذا ادعى أنه لا يعلم هل تلفت أو ضاعت لكفاية دعوى كل منها في عدم الضمان ، وحمله للشارح على معنى أنه قال لا أدري أتلفت أم رددتها أو لا أدري أضاعت أم رددتها . واحتاج لتفيذه عدم ضمانه بها إذا لم يقبضها بينة مقصودة للتوثق ، وقرره البساطي بالوجهين السابقين ، وقيد عدم الضمان في الثاني بعدم بينة التوثق أفاده .

« ق » في نوازل أصبح لو قال لمودعها ما أدري أرددتها إليك أم تلفت فلا يضمنها إلا أن يكون انما أودعه إياها بينة فلا يبرأ الا بها . ابن رشد ويحلف ما هي عنده ولقد دفعها إليه أو تلفت . طفي ما حمله الشارح عليه هو الموافق للنقل اذ المسألة مفروضة كذلك ، ولذا قال « ح » الصواب وعدم العلم بالرد وهو الموافق لكلام ابن الحاجب .

(وحلف) المودع بالفتح (المتهم) بفتح الهاء أي بالتساهل في حفظ الوديعة اذا ادعى ردها حيث تقبل منه ، أو ادعى عدم العلم بالرد أو الضياع . وظاهر كلام المصنف أن غير المتهم لا يحلف والمنقول أنه يحلف في دعوى الرد بلا نزاع لأنه تحقق عليه الدعوى وفي دعوى التلف أو الضياع مشهورها يحلف المتهم دون غيره ، ويحتمل أن هذا مراد المصنف لتعبيه به ، لكنه على هذا يفوته حكم اليمين في دعوى الرد قاله البساطي . تت فيه

نظر ، بل حلف المتهم متفق عليه في دعوى الرد ، وفي دعوى التلف على المشهور ، وقول الشارح في الوسط دعوى الرد موضع الخلاف والتلف موضوع الاتفاق سبق قلم ، ولذا أصلح في بعض نسخه .

طفي ليس المراد به من شأنه التساهل في حفظ الوديعة ، بل الذي لم يحقق عليه الدعوى ، وليس إلا مجرد التهمة مع كونه غير معرف بالخير والصلاح ، وقوله وفيه نظر ، بل حلف المتهم متفق عليه إلى آخر ما قاله البساطي هو الصواب لحكاية صاحب البيان^(١) وابن عرفة وغيرهما الاتفاق على الحلف في دعوى الرد ، وأطلقوا سواء كان متهما أم لا ، واعتزست عبارة ابن الحاجب وبينه في التوضيح . « ق » فيها مالمالك « دهن » لو قبضه أي الوديعة أو القراض بينة فقال ضاع مني صدق أراد ولا يمين عليه إلا أن يتم فيحلف أبو محمد وقال أصحاب مالك رضي الله عنهم . ابن عبد الحكم وإن نكل المتهم عن اليمين ضمن ولا ترد اليمين هاهنا .

ابن يونس الفرق بين دعوى الرد ودعواه الضياع على أحد القولين أن رب الوديعة في دعوى الرد يدعى يقينا أنه كاذب فيحلف متهماً كان أو غير متهم . وفي دعوى الضياع لا حمله بحقيقة دعواه ، وإنما هو معلوم من جهة المودع فلا يحلف إلا إذا كانت متهماً ، وهذا هو الصواب . « ح » هذا إذا ادعى التلف ولم يحقق ربهما عليه الدعوى أنها باقية ، ثم قال فإن نكل غرم ولا ترد اليمين ، وأما في دعوى الرد فيحلف باتفاق . ابن عرفة وحيث قبل قوله في الرد فلا خلاف أنه يمين ، واعتزس على ابن الحاجب في حكايته الخلاف في ذلك وباشتال كتابه على مثل هذا كان محققو شيوخوا ينكرون كتاب ابن الحاجب

(١) (قوله لحكاية صاحب البيان الخ) علة ما قاله البساطي هو الصواب . أقول هذا ظاهر على تفسير البساطي المتهم بالتساهل في حفظ الوديعة . أما على تفسيره طفي بن لم يحقق عليه الدعوى وليس إلا مجرد التهمة فلا يظهر ، إذ لا وجه لتحليف من صدقه ربهما في دعواه الرد ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

وَلَمْ يُفَيْدَهُ شَرْطُ نَفْيِهَا ، فَإِنْ نَكَلَ : حَلَفَ ،

الْفَقِي (١) وَالْأَهْل .

(و) إِنْ شَرَطَ الْمُدَّعِ بِالْفَتْحِ حِينَ الْإِدَّاعِ أَنَّهُ يَصْدُقُ فِي دَعْوَى الرَّدِّ أَوْ التَّلْفِ بِلَا يَمِينٍ (لَمْ يَفَيْدَهُ) أَيِ الْمُدَّعِ بِالْفَتْحِ (شَرَطَ نَفْيِهَا) أَيِ الْيَمِينِ . «دَقَّ» فِيهَا مِنْ «دَفَعْتُ لَهُ مَالًا» لِيَدْفَعَهُ لِرَجُلٍ لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ . عَبْدُ الْحَقِّ وَلَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَمِينَ عَلَيْهِ لَمْ يَنْفَعِهِ شَرْطُهُ ، لِأَنَّ الْيَمِينَ إِنَّمَا يَنْظُرُ فِيهَا حِينَ تَوَجُّهَهَا فَكَأَنَّهُ شَرَطَ إِسْقَاطَ أَمْرٍ لَمْ يَكُنْ بَعْدَ ، بِخِلَافِ شَرْطِهِ دَفْعَهُ بِلَا بَيِّنَةٍ ، فَلَا يَضْمَنُ إِذَا لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ . ابْنُ عَرَفَةَ أَنْظَرَ هَذَا مَعَ الْقَوْلِ بِالْوَفَاءِ بِشَرْطِ التَّصَدِيقِ فِي دَعْوَى عَدَمِ الْقَضَاءِ . «دَقَّ» وَعَلَى هَذَا قَرَبِ الْوَدِيعَةِ يَدْعَى بِقَبْلِنَا كَمَا تَقَدَّمَ لِابْنِ يُونُسَ ، فَقَدْ ثَبِينَ بِهَذَا أَنَّ قَوْلَهُ وَلَمْ يَفَيْدَهُ شَرْطُ نَفْيِهَا لَيْسَ رَاجِعًا لِقَوْلِهِ ، وَحَلَفَ الْمُتَّهَمُ ، وَقَدْ تَقَدَّمَتِ الْإِشَارَةُ لِهَذَا عِنْدَ قَوْلِهِ أَوْ الْمُرْسَلِ إِلَيْهِ الْمُنْكَرُ وَتَلَزَمَهُ فَإِنْ حَلَفَ صَدَقَ (وَأِنْ نَكَلَ) الْمُتَّهَمُ عَنِ الْيَمِينِ (حَلَفَ) بِأَمُودِعٍ بِالْكَسْرِ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ عِنْدَ الْمُدَّعِ وَيُغْرَمُهَا لَكَ الْمُتَّهَمُ عَلَى الْمَشْهُورِ قَالَهُ ت .

(١) (قَوْلُهُ الْفَقِي) أَيِ الْمُؤَلِّفِ فِي الْفَقْهِ ، احْتَزَّ بِهِ عَنْ مَخْتَصَرِهِ الْأَصُولِيِّ وَغَيْرِهِ مِنْ مَخْتَصَرَاتِهِ . وَنَصَّ ابْنُ عَرَفَةَ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَفِي يَمِينِهِ ثَالِثُ الْمَشْهُورِ يَحْلِفُ الْمُدَّعِ . قُلْتُ قَرَّرَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَغَيْرُهُ بِأَنَّ الْأَوَّلَ أَنَّهُ يَحْلِفُ وَلَا يَغْرَمُ ، وَالثَّانِي أَنَّهُ يَغْرَمُ بِتَنْكِوْلِهِ دُونَ حَلْفِ رَبِّ الْوَدِيعَةِ . وَالثَّلَاثُ أَنَّهُ لَا يَغْرَمُ حَتَّى يَحْلِفَ رَبُّ الْوَدِيعَةِ . قُلْتُ وَجَسَّدَ الْأَقْوَالَ الثَّلَاثَةَ فِي دَعْوَى التَّلْفِ وَاضَحَ . الْأَوَّلُ بِنَاءٌ عَلَى عَدَمِ تَوَجُّهِ يَمِينِ التَّهْمَةِ . وَالثَّانِي عَلَى تَوَجُّهٍ وَعَدَمِ انْقِلَابِهَا . وَالثَّلَاثُ عَلَى انْقِلَابِهَا . وَأَمَّا دَعْوَى الرَّدِّ فَقَدْ تَقَدَّمَ لِحَقِيقِ الْمَذْهَبِ فِي ذَلِكَ ، وَحَيْثُ يَقْبَلُ قَوْلُهُ فَلَا خِلَافَ أَنَّهُ يَمِينٌ وَلَا فِي انْقِلَابِهَا إِنْ نَكَلَ . وَظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ أَنَّ فِي حَلْفِهِ فِي دَعْوَى الرَّدِّ قَوْلَيْنِ أَشْرَحَ مَا حَلَفَ ، وَأَنَّهُ إِنْ نَكَلَ فَلَفِي غَرَمَهُ دُونَ حَلْفِ رَبِّ الْوَدِيعَةِ قَوْلَانِ ، وَقَوْلُ ابْنِ هَارُونَ فِي نَقْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ هَذَا الْخِلَافَ فِي دَعْوَى الرَّدِّ بِمَا انْفَرَدَ بِهِ أَصُوبٌ ، وَبِاشْتِمَالِ كِتَابِهِ عَلَى مِثْلِ هَذَا كَانَ مُحَقِّقُو شَيْوَعْنَا يَنْكُرُونَ كِتَابَ ابْنِ الْحَاجِبِ الْفَقِي .

« ق » هذا مخالف لنقل ابن يونس عن ابن عبد الحكم إن فكل المتهم فلا جرد اليمين وما نقل غيره . وقال ابن رشد الأظهر أن تعلق اليمين إذا قويت التهمة وتسقط إذا ضعفت وأن لا ترجع إذا لحقت انظر ابن عرفة ، ونصه وفيها مع غيرها دعوى قابضها بغير بينة ردها مقبولة مع يمينه . اللخمي يحلف ولو مأموناً لدعوى ربه عليه التحقيق أنه لم يردّها إلا أن تطول المدة بما يعلم أن المودع لا يستغني عنها فيه لما علم من قلة ذات يده أو تمر عليه عشرة فتضعف اليمين إن كان المودع عدلاً ، ونقل ابن الحاجب عدم حلفه مطلقاً لا أعرفه ، ولو صح كانت الأقوال ثلاثة هو واختيار اللخمي ، ومنصوص المذهب ودعواه ضياعها فيها مع غيرها مقبولة ولو قبضها بينة وفي لزوم حلفه ، ثالثاً إن كان متهماً ثم قال وقول ابن الحاجب المتهم يحلف باتفاق خلاف نقل اللخمي عدم حلفه مطلقاً ، قال لأنه آمنه ، ولما حكى الأول قال إلا أن يبين رجل بالصلاح والخير . وعبر عن الثالث بقوله وقيل يحلف إلا أن يكون عدلاً .

الشيخ عن ابن عبد الحكم إن فكل ضمن ولا ترد اليمين هنا على ربه ، ولا ابن زرقون اختلف في تعلق اليمين بمجرد التهمة ، ففي تضمين الصناعات والشركة تعلقها ، وهو قول ابن القاسم في غيرها . أشبه لا تتعلق . قلت في آخر كلام ابن رشد في أجوبته الأظهر أن تعلق إذا قويت التهمة وتسقط إذا ضعفت وأن لا ترجع إذا لحقت . وفي مباح عيسى أن اليمين ترد في التهمة ، والخلاف في ردها وفي لحوقها ابتداء مشهور . ابن الحاجب وفي يمينه ثالثاً المشهور يحلف المودع وقرره ابن عبد السلام وغيره بأن الأول أنه يحلف ولا يفرم ، والثاني أنه يفرم بنكوله دون حلف رب الوديعة ، والثالث أنه لا يفرم حتى رب الوديعة .

قلت وجود الأقوال الثلاثة في دعوى التلف واضح ، الأول بناء على عدم توجه عيب التهمة والثاني على توجيهها وعدم انقلابها ، والثالث على انقلابها . وأما في دعوى الرد فقد تقدم تحقيق المذهب في ذلك ، وحيث يقبل قوله لا خلاف أنه يمين ولا في انقلابها إن فكل . وظاهر كلام ابن الحاجب أن في حلفه في دعوى الرد قولين أشهرهما حلفه ، وأنه

وَلَا إِنْ شَرَطَ الدَّفْعَ لِلْمُرْسَلِ إِلَيْهِ بِلَا بَيِّنَةٍ ، وَبِقَوْلِهِ : تَلَفْتُ قَبْلَ
أَنْ تَلْقَانِي بَعْدَ مَنْعِهِ دَفْعَهَا كَقَوْلِهِ بَعْدَهُ بِلَا عُذْرِ ،

إن نكل ففي غرمه دون حلف رب الوديعة قولان. وقول ابن عبد السلام في شرح العبارة التي ذكرها ابن الحاجب ، وهذا الخلاف موجود في بين التهمة ، ظاهره قبولها وقول ابن هارون في نقل ابن الحاجب هذا الخلاف في دعوى الرد بما انفرد به أصوب ، وباشتغال كتابه على مثل هذا كان محققو شيوينا ينكرون كتاب ابن الحاجب الفقهي والله أعلم .

(و) إن أرسل رجل مال إلى آخر وسلمه له بلا بينة وأنكر استلامه منه فلا ضمان على الرسول (إن) كان (شرط) الرسول على من أرسله بالمال حين إرساله (الدفع) للشخص (المُرسل) بفتح السين (إليه بلا) إشهاد (بينة) عليه إذا ثبت الشرط بإقرار المرسل أو بينة . قال الإمام مالك رحمه الله لو شرط الرسول أن يدفع المال بغير بينة فلا يضمن لقول رسول الله ﷺ المؤمنين عند شروطهم .

(و) تضمن (بقوله) أي المودع بالفتح للمودع بالكسر (تلفت) بكسر اللام الوديعة (قبل أن تلقاني) بفتح فسكون أي قبل لقبك إياي بالأسن مثلاً ، وصلة قوله (بعد منعه) أي المودع بالفتح (دفعها) أي الوديعة للمودع بالكسر لعذر أبدأه لربها وأولى بلا عذر . روى أصبغ عن ابن القاسم فيمن له عند رجل مال وديعة فطلبه منه فاعتذر بشغل وأنه يركب إلى موضع كذا فلم يقبل عذره فتصايحا فحلف أن لا يعطيه تلك الليلة ، فلما كان في غد قال ذهبت قبل أن تلقاني ضمن ، لأنه أقر بها . وإن قال لا أدري متى ذهبت حلف ولا ضمان عليه . أصبغ ويعلف ما علم بذهابها حين منعه . وشبه في الضمان فقال (كقوله) أي المودع بالفتح تلفت (بعده) أي لقبك إياي فيضمنها إن كان منعها (بلا عذر) فإن كان منعها لعذر فتلفت فلا يضمنها . ابن يونس ابن القاسم إن قال ذهبت بعدما حلفت وفارقتك ضمنها لأنه منعها إياه إلا أن يكون كان على أمر لا يستطيع فيه الرجوع وفيه عليه ضرر فلا يضمنها . ابن عبد الحكم إذا قال أنا مشغول إلى عذر فرجع إليه فقال تلفت قبل مجيئك الأول أو بعده فلا ضمان عليه ، وكذلك لو قال لا أدفعها إلا بالسلطان

لَا إِنْ قَالَ ، لَا أَذْرِي مَتَى تَلْفَتْ ، وَبِمَنْعِهَا حَتَّى يَأْتِيَ الْحَاكِمَ
إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً ،

فلا ضمان عليه ، لأن له في ذلك عذراً يقول خلت شفيعه وأذاه (لا) يضمن (إن قال)
المودع بالفتح بعد منعها (لا أذري) جواب (متى تلفت) الوديعة قبل قبضها أو بعده
وحلف على عدم علمه حملاً على أنها تلفت قبله ولم يعلم أحواله إذ الأصل عدم ضمانها .

(و) تضمن (ب) سبب (منع) المودع بالفتح دفعه (ها) لمودعها عند طلبها (حتى يأتي)
المودع بالفتح (الحاكم) أو هو فاعل يأتي إذا كان عند طلبها غائباً عن البلد ، وتلفت قبل
إتيانه فيضمنها (ان لم تكن) الوديعة مقبوضة (بيينة) شاهدة بقبضها للتوثق ، لأن
القول قوله في ردها حينئذ فليس له منعها حتى يأتي الحاكم . ومفهوم الشرط أنه ان
قبضها بيينة مقبوضة للتوثق ، ومنعها بعد طلبها حتى يأتي الحاكم فتلفت قبل إتيانه فلا
يضمنها لعذره بعدم تصديقه في ردها بلا بيينة . البساطي هل للحاكم خصوصية حتى لو
وجد بيينة يشهدا بالرد وامتنع منه حتى يأتي الحاكم فيعذر أو المقصود ما يبريه ولا
خصوصية للحاكم ، فإن منعها مع وجود البيينة فتلفت قبل إتيان الحكم فيضمنها .

تت في تحليل بعض الأقوال ما يدل على خصوصية الحاكم لأنه يقول أخاف أن يطراً
عليه سبه أو نحوه . « د » ابن رشد لو أبى من دفعها إلا بالسلطان فهلكت في زمن
ترافعهما ، ففي ضمانه فيها ، وفي الرهن وإن كان قبضها بيينة ونقياً وإن كان بغيرها . ثالثها
أن كان بغير بيينة لابن دحون وابن عبد الحكم وسماح أبي زيد ونصه جمع أبو زيد ابن القاسم
في رب الوديعة يطلبها والراهن يطلب فكاهه فيأبى الذي ذلك في يده أن يدفعه حتى
يأتي السلطان فيقضى عليه بدفعه فهلك ذلك قبل القضية ، وبعد طلب أربابه قال إن كان
دفع اليه بلا بيينة فهو ضامن .

ابن حارث اتفقوا إذا طلبه وديعة له عنده وهي بحيث يد يدعها إليها بلا مؤنة فامتنع
من دفعها أنه يضمنها إن هلك . واختلف إذا كان الأمر فوق ذلك فقال ابن القاسم في
العينية إن كان له عذر وعليه ضرر في رجوعه معه فلا ضمان ، وإن لم يكن له عذر ضمنها .

لَا إِنْ قَالَ ضَاعَتْ مُنْذُ سِنِينَ ، وَكُنْتُ أَرْجُوهَا ، وَلَوْ حَضَرَ
صَاحِبُهَا كَالْقِرَاضِ ، وَلَيْسَ لَهُ الْإِخْذُ مِنْهَا لِمَنْ ظَلَمَهُ بِمِثْلِهَا ،

وَقَالَ أَصْبَغُ قَدْ يَعْرِقُ الرَّجُلَ الْعَاقِقُ الَّذِي لَا يَظْهَرُ لِلنَّاسِ أَعْدَادُ بَاطِنُهُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ،
وَيَحْلِفُ وَيَبْرَأُ .

(لَا) تَضْمَنُ (إِنْ قَالَ) الْمُدَّعِ بِالْفَتْحِ عِنْدَ طَلِبِهَا مِنْهُ (ضَاعَتْ مِنْ) مَدَّةَ (سِنِينَ)
مَضَتْ (وَكُنْتُ أَرْجُو) عَوْدَ (هَا) فَلَا يَضْمَنُ إِنْ لَمْ يَضْمَنْهَا صَاحِبُهَا ، بَلْ (وَلَوْ حَضَرَ صَاحِبُهَا)
وَلَمْ يَخْبِرْهُ بِضِيَاعِهَا . ابْنُ عَرَفَةَ وَسَمِعَ أَصْبَغُ ابْنَ الْقَاسِمِ مِنْ طَلِبِ بَرْدٍ وَدِيعَةَ فَقَالَ ضَاعَتْ
مُنْذُ سِنِينَ وَكُنْتُ أَرْجُوهَا وَأَطْلُبُهَا وَشَبَّهِهُ ، وَلَمْ يَسْمَعْ ذَلِكَ مِنْهُ وَرَبُّهَا حَاضِرٌ لَمْ
يَذْكُرْ ذَلِكَ لَهُ فَلَا يَضْمَنُهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلِبُهَا مِنْهُ فَأَقْرَبُ بِهَا ثُمَّ قَالَ ضَاعَتْ مُنْذُ سِنِينَ
فِيضْمَنِهَا وَالْقِرَاضُ مِثْلُهَا . أَصْبَغُ إِنْ لَمْ يَعْرِفْ مِنْهُ طَلِبٌ وَلَا ذِكْرٌ لَزِمَ وَلَا لِفِيْدِهِ وَلَا
مَصِيبَةٍ تَطْرُقُ فَهُوَ ضَامِنٌ إِذَا طَالَ جِدَاً وَادْعَى أَمْرًا قَرِيبًا لَا ذِكْرَ لَهُ . ابْنُ رَشْدٍ قَوْلُ ابْنِ
الْقَاسِمِ أَظْهَرَ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا
قَالُوا إِنْ سَمِعَ ذَلِكَ مِنْهُ قَبْلَ الْوَقْتِ الَّذِي طَلِبْتَ فِيهِ قَبْلَ مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْ ذَلِكَ مِنْهُ إِلَّا
فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فَلَا يَهْلِكُ مِنْهُ .

وَشَبَّهِ فِي عَدَمِ الضَّمَانِ فَقَالَ (كَذَلِكَ) دَعْوَى عَامِلِ (الْقِرَاضِ) ضِيَاعَةً مُنْذُ سِنِينَ فَلَا
يَضْمَنُ عَنْهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَلَوْ حَضَرَ صَاحِبُهَا وَلَمْ يَسْمَعْ ذَلِكَ مِنْهُ قَبْلَ طَلْبِهِ مِنْهُ (وَ) مِنْ
ظَلَمِهِ إِنْسَانٌ فِي مَالٍ ثُمَّ أَوْدَعَ الظَّالِمُ عِنْدَهُ مَالًا قَدَّرَ مَالَهُ أَوْ أَكْثَرَ فَهَذَا (لَيْسَ لَهُ) أَيُّ الْمُدَّعِ
بِالْفَتْحِ (الْإِخْذُ مِنْهَا) أَيُّ الْوَدِيعَةِ حَالُ كَوْنِهَا مَمْلُوكَةً (لِمَنْ ظَلَمَهُ) أَيُّ الْمُدَّعِ بِالْفَتْحِ فِي
بَيْعٍ أَوْ إِيدَاعٍ أَوْ غَضَبٍ (بِمِثْلِهَا) أَيُّ الْوَدِيعَةِ عِنْدَ الْإِمَامِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ . فِي
الْمَدُونَةِ لِحَدِيثِ أَهْلِ الْأَمَانَةِ لِمَنْ اتَّيَمَّنَكَ وَلَا تَخُنْ مِنْ خَانَكَ . ابْنُ عَرَفَةَ مِنْ ظَفَرٍ بِمَالٍ لِمَنْ جَعَلَهُ
مِثْلَهُ فَنَبِيْهِ اضْطِرَابٌ ، وَقَالَ فِي فَصْلِ الدَّعْوَى فِيهِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ الْمَنْعُ وَالْكِرَاهَةُ
وَالِإِبَاحَةُ وَالِاسْتِحْبَابُ .

الْمَازِي مِنْ غَضَبٍ مِنْ شَيْءٍ وَقَدَّرَ عَلَى اسْتِرْدَادِهِ مَعَ الْأَمْنِ مِنْ تَحْرِيكِ فِتْنَةٍ وَسُوءِ عَاقِبَةٍ

بأن يعد سارقاً ونجوه جاز له أخذه ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم ، وأما العقوبة فلا بد من الحاكم . ابن عرفة من قدر على أخذه حقه المالي بمن هو عليه ، ففيه طرق . ابن رشد من أودع رجلاً ودبعة فبعده إياها ثم استودعه ودبعة أو اتتمنه على شيء ، ففي المدونة لا يحمده . وروى ابن وهب له أخذه إن لم يكن عليه دين ، فإن كان فبقدر حصاصه منه . المازري هو المشهور . وقال ابن عبد الحكم له أن يأخذ وإن كان عليه دين .

وقال اللخمي إن كان عليه دين لفرماء عالمين بفلسه أو شاكين وتركوه يبيع ويشترى جاز له حبس جميعها ، وإن كان ظاهره عندهم اليسر ، ولو علموا حاله ضربوا على يديه جاز له أخذ ما لا يشك أنه يصير له في المحاصة ، وإن كانت الوديعة عرضاً فله بيعها وبحبس من ثمنها ماله عليه . المازري لا يأخذ العرض يتملكه عوض حقه لأنه إلزام للبائع المستحق عليه أن يعرض عنه بغير اختياره ، وسامح بعضهم في هذا للضرورة . قال وإذا قلنا بالمشهور أنه لا يتملكه فهل له بيعه بنفسه لأنه إن رفعه للقاضي كلفه إثبات دينه إختار بعض أشياخي هذا ، ويبيع بنفسه للضرورة التي نبهنا عليها .

ابن يونس يجوز له أخذ قدر ما ينويه وإن كان للفرماء الدخول معه فيه للضرورة التي تلحقه ، لو أظهر ذلك فمضى لم يضر بالفرماء ، وأخذ ما ينويه جاز له ذلك . وقال بعض فقهاءنا فإن حلف فحلف ماضره ذلك كالمكره على اليمين في أخذ ماله فيحلف ولا يضره ذلك . اللخمي مالك «رض» إنما يجوز له أن يحمده إذا أمن أن يحلفه كاذباً يريد أن المودع يقول له إحلف لي أتي ما أودعتك . وقيل يحلف ما أودعتني شيئاً يلزمني رده . وقيل ينوي مثله أو يحرك به لسانه ، وكل ذلك واسع ، والضوابط أن له أن يحمده ما أودعه مكان حقه عليه لقوله تعالى ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثله ما عوقبتم به ﴾ ١٢٦ النحل ولحديث هند . وقيل معنى لا تخن من خائنك لا تأخذ فوق حقه ٥١ .

وحاصل كلام ابن يونس وكلام المازري ترشيح جواز الأخذ . وفي المقدمات أظهر الأقوال إباحة الأخذ . ابن يونس مالك رضي الله تعالى عنه في ميت أوصى لصغير

وَلَا أَجْرَةٌ حِفْظُهَا ، بِخِلَافِ مَحَلِّهَا ، وَلِكُلِّ تَرْكُهَا ، وَإِنْ
أَوْدَعَ صَبِيًّا ، أَوْ سَفِيهًا أَوْ أَقْرَضَهُ ، بَاعَهُ فَأُتْلَفَ : لَمْ يَضْمَنْ ،
وَإِنْ يَأْذَنُ أَهْلُهُ ،

بدنانير ولم يشهد عليها إلا الوصي ، فإن خفي له دفع ذلك حتى لا يتبع به فله دفعه
دون السلطان ، وكذلك لو رفعه فلم يقبل شهادته السلطان ، ثم خفي له دفع ذلك
فهو له .

(ولا) أي وليس للمودع بالفتح (أجرة حفظها) أي الوديعة لأنه ليس من سنتها
ولخروجها يأخذ الأجرة عليه عن اسمها . ابن عبد السلام أما أجرة الحفظ فقد اطردت
العادة بإطراحها وأن المودع لا يطلب أجرته ، وبهذا سقطت ، وإلا فالحفظ يجوز الأجرة
عليه ، لأن المذهب جواز الأجرة على الحراسة .

(بخلاف) أجرة (محلها) أي الوديعة فلمودع بالفتح أخذها . ابن الحاجب له أجرة
موضعها دون حفظها ، أي إذا كانت مما يشغل منزلاً فطلب أجرة موضعها فذلك له . ابن
عبد السلام أطلق المصنف وغيره هذا ، وعندي أنه يقيد بمن يقتضي حاله طلب الأجرة
كما هو مذهب المدونة في رب الدابة يأذن لرجل في ركوبها فيقول ركبها إنما ركبته
عارية ويقول ركبها إنما هو بإجارة فالقول لربها إن كان مثله بكرى الدواب ، ولم يعتد
المصنف به هنا مع أنه ذكره في توضيحه وأقره قاله تن (ولكل) من المودع بالكسر
والمودع بالفتح (ترك) إيداء (ها) أي الوديعة بعد وقوعه فاربها أخذها ، وللامين
ردها . ابن شام الإيداع من حيث ذاته مباح للفاعل والقابل ، وقد يعرض وجوبه إلى
آخر ما تقدم .

(وإن أودع) ذو مال (صبيًا أو سفيهًا أو أقرضه) أي الصبي أو السفيه
(أو باعه) أي الصبي أو السفيه بثمن مؤجل أو أسلمه في مؤجل (فتلّف) المال المودع أو
المقرض أو المبيع من الصبي أو السفيه (لم يضمن) الصبي أو السفيه شيئاً منه إن قبل ذلك
بغير إذنه أهله ، بل (وإن) قبله (بإذن أهله) وهذا بعد الوقوع ، ويكره لهم إذنه

وَتَعَلَّقَتْ بِدِيْمَةِ الْمَأْذُونِ عَاجِلًا ، وَبِدِيْمَةِ غَيْرِهِ إِذَا حَقَّقَ ، إِنْ كُنْ
يُسْقِطُهُ السَّيِّدُ ، وَإِنْ قَالَ يَهِي لِأَحَدِكُمَا

فيه ، لأنه تقرير باتلاف المال . «ق» فيها لابن القاسم ومن أودع صبياً ودبعة بأذن أهله أو
بدونه فضاعت فلا يضمنها ، أراد وكذلك السفيه ، لأن أصحاب ذلك سلطوا يده على
إتلافه ، مالك «رح» ومن باع منه سلمة فأتلفها فليس له اتباعه بضمنها ، وكذا لو باع
الصبي سلمة وقبض ثمنها وأتلفه فالمبتاع ضامن للسلمة وليس له قبل الصبي شيء من ثمنها .
للخمي لا تباعة على صبي ولا على سفيه ، إلا أن يثبت أنها أنفقا ذلك فيها لا غنى لها عنه
فيتبعان في المال الذي صوّاه ، فإن ذهب وأفاداً غيره فلا يتبعان فيه . ابن شاس من أودع
عند صبي شيئاً بأذن أهله أو بغير إذنه فأتلفه الصبي أو ضيعة فلا يضمن ، لأنه مسلط عليه
كالو أقرضه أو باعه وكذلك السفيه .

(و) إن أودع مالا عند رقيق مأذون له في التجارة فأتلفه (تعلقت) الودبعة أي
قيمتها أو مثلاً (بدبعة) الرقيق المودع بالفتح (المأذون) له من مالكة الرشيد في التجارة
تعلقاً (عاجلاً) أي حالاً فتؤخذ من ماله الآن كالحرق ولا يستأني به عتقه ولا تتعلق برقبته
ولا بمال سيده الذي بيده ، وليس لسيده إسقاطها عنه . «ق» فيها لمالك «رح» ما أتلّف
المأذون له في التجارة من ودبعة بيده فهي في ذمته لا في رقبته ، لأن الذي أودعه تطوع
بالإيداع وليس لسيده أن يفسخ ذلك عنه .

(و) إن أودع رقيقاً غير مأذون له فيها وأتلفها تعلقت (بدبعة غيره) أي المأذون
له لا عاجلاً ، بل (إذا حقق إن لم يسقطه) أي ما تعلق بدبعة غير المأذون (السيد)
عنه ، فإن أسقطه عنه قبل عتقه سقط ، لأنه يعيبه فلا يتبع به «ق» فيها لمالك «رح»
وإن أودعت عبداً مجبوراً عليه ودبعة فأتلفها فهي في ذمته إن حقق يوماً إلا أن يفسخه
عنه السيد والعبد في الرق فذلك له ، لأن ذلك يعيبه فيسقطه عن العبد في رقه ولا يتبع
به بعد عتقه .

(وإن) كانت ودبعة بيد شخص وادعاهما اثنان مثلاً ، و (قال) المودع بالفتح (هي)

وَنَسِيْتُهُ : تَحَالَفًا ، وَقُسِمَتْ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ أُوذِعَ اثْنَيْنِ :
 'جَعَلْتُ' بَيْدِ الْأَعْدَلِ .

أي الوديعة (لأحدهما) خاصة (ونسيته) فلا أعلمه الآن (تحالفا) أي يحلف المتنازعان
 فيها كل على نفي دعوى الآخر وتحقيق دعواه (وقسمت) بضم فكسر الوديعة (بينهما)
 أي المتنازعين فيها نصفين ونكولهما كحلفها ، ويأخذها الحالف وحده . « ق » ابن يونس
 سمع عيسى ابن القاسم فيمن بيده وديعة مائة دينار فأتاه رجلان كل واحد منهما يدهيه
 لنفسه خاصة ، ولم يدر لمن هي منها ، قال تكون بينهما بعد أيمانها ، فمن نكل منها
 فلا شيء له وهي كلها لمن حلف .

محمد لو قال دفعتهما لأحدهما ونسيته وأنكرا قبضها حلفا وغرم لكل مائة ومن نكل
 فلا شيء له ، فإن نكلا معاً فليس على المقر إلامائة يقسمانها دون بين عليه ، لأنه هو أبي
 اليمين وردها بعد أن وجبت عليه ، فإن رجع المودع وقال احلف أنها لهذا فله ذلك ، فإن
 قال احلف أنها ليست لواحد منهما فلا بد من غرمه مائة يقسمانها ، وكذا لو كانت
 المائة عليه ديناً فيها ذكرنا أفاده ابن عرفة . ولو قال في مائة دينار دين عليه لا أدري
 ألقلان هي أم للفلان الآخر فادعاهما كلاهما وحلفا غرم مائتين لكل واحد مائة ، لأن الوديعة
 في أمانته والدين في ذمته . ابن عرفة ابن رشد في كون الدين كالوديعة أو عكسه ثالثها
 التفرقة المذكورة .

(وإن أودع) ذو مال عند (اثنين) وديعة وتنازعا في حيازتها لحفظها له وغاب
 (جعلت) بضم فكسر الوديعة (بيد) أي في حيازة الشخص (الأعدل) منها فلأن
 استويا في العدالة جعلت بيدهما معاً يجعلها في محل بقليل وأخذ كل واحد مفتاحاً . « ق »
 فيها قلت فالرجل يستودع الرجلين بيعضهما عند من يكون ذلك منها ، فقال قال الإمام
 مالك رضي الله تعالى عنه في الوصيين يحمل المال عند أحدهما . مالك رضي الله تعالى
 عنه فإن لم يكونا عدلين وضعه السلطان عند غيرهما وتبطل وصيتهما إذا لم يكونا عدلين .
 ابن القاسم لم اسمع من مالك رضي الله تعالى عنه في الوديعة والبضاعة شيئاً وأراه

﴿ باب ﴾

مثله . سحنون إن اقتسم المودعان والماملان المال والقراض فلا يضمنان . يحبس ولا يضمن الوصيان إذا اقتسماه وقاله أشهب . وقال ابن حبيب يضمن كل واحد ما سلم وما صار بيده ، لأنه تعدى بتسليم ما سلم وبالإستقلال بالتصرف فيما بقي بيده . في التنبيهات الخلع عند عدم العدالة يختص بالوصيين ، لأن الأبداع مشروع عند البر والفاجر ولا يوصى الفاجر ، وقاله القاضي إسماعيل مما يخلاف الوصيين لا يكون عند أحدهما ولا ينزع منها ولا يقتسمانه ويجعلانه حيث يشقان به وأيديها فيه واحدة اهـ .

(باب)

في بيان أحكام العارية

ابن عرفة الجوهري العارية بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار ، لأن طلبها عار والعارة مثل العارية ، يقال هم يتعمرون العواري بينهم ، وقيل مستعار بمعنى متماور ، أي متداول . وفي بعض حواشي الصحاح ما ذكره من أنها من العار وإن كان قيل فليس هو الوجه ، والصحيح أنها من التماور الذي هو التداول وزنها فعلية . ويحتمل أنها من عراه يعروه إذا قصده ، فوزنها قاعولة أو فعلية على القلب . ولما ذكر ابن عبد السلام كلام الجوهري أنكر عليه كونها منسوبة إلى العار ، لأنه لو كان كذلك لقالوا يتعمرون ، لأن العار عينه ياء . قلت في الاختصاص لابن سيده ما نصه وتعمور العواري وتعمور الشيء تداولناه . وقيل العارية من ذوات الياء لأنها عار على صاحبها ، وقد تعمروها بينهم . قلت وهذا نص بأنها من ذوات الياء ، ولكن قال ابن سيده في الحكم والعارية المنحة . قال بعضهم أنها من العار ، وهو ضعيف غره قولهم يتعمرون العواري وليس على وضعه إنما هي معاقبة من الواو إلى الياء . قلت وقد يرد بأن الأصل عدم المعاقبة اهـ ، وفي رده على ابن سيده بمثل هذا نظر .

وفي القاموس والعارية مشددة وقد تخفف ، والعارة ما تداولوه بينهم والجمع عواري

صَحَّ وَتَدْبِيرٌ : إِعَارَةٌ مَالِكٍ مُنْفَعَةٍ بِلاَ حَجَرٍ : وَإِنْ مُسْتَعِيرًا ،

مشددة ومخففة . ابن عرفة وهي مصدرأ تملك منفعة مؤقتة لا يמוש فتدخل العمري والاختدام لا الحبس واسما مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بلا عوض ، ونقض طردها بارث منفعة ممن حصلها بמוש ^(١) لحصولها للوارث بلا عوض منه . ويحاج بأن عموم نقي العوض لأنه نكرة في سياق النفي يخرجها لأنها بמוש للملك العين من الميت ، وقول ابن شاس وابن الحاجب تملك منافع العين بغير عوض يبطل طرده بالحبس ، وعكسه بأنه لا يتناولها إلا مصدرأ . والعرف إنما هو استعمالها اسماً للشيء المعار .

البنائي قوله وأورد على التعريف أنه صادق النح لا يحتاج اليه ، لأن لفظ التملك لا يشملها إذ الارث ملك لا تملك ، وانظر من أين أخرج ابن عرفة الحبس ، فإن أخرجه من لفظ منفعة كما فهمه الرصاع قائل لأن فيه ملك الانتفاع لا المنفعة ففيه نظر من وجهين ، أحدهما ما في التوضيح أن الحبس عليه يملك المنفعة ، بدليل أنه يؤاجر لغيره . ثانيها إن حمل المنفعة على ما فهمه من المعنى الأخص يخرج العارية التي اشترط رباها على مستعيرها انتفاعه بها بنفسه فقط ، فيصير التعريف غير جامع ، وإن أخرجه بقوله مؤقتة وهو الظاهر ، ورد عليه أن الحبس لا يشترط فيه التأييد إلا أن يقال أن الوقت من أفراد العارية والله أعلم .

(صح وندب إعارة) شخص رشيد (مالك منفعة) تبعاً للملك الذات أو بإجارة أو هاربة ، فلا يشترط فيها ملك الذات ، ففي وصايا المدونة الثاني للرجل أن يؤاجر مسا أوصى له به من سكنى دار أو خدمة عبد حال كون مالك المنفعة (بلا حجر عليه) إن كان مالكا للذات والمنفعة أو المنفعة فقط بإجارة ، بل (وإن) كان (مستعيراً) فلا

(١) (قوله يارث منفعة ممن حصلها بמוש) بأن اكترى شخص ارضاً أو استأجر ما ينقل غير مقيمة وحيوان ومات قبل استيفائه منفعتها فورثت عنه فيصدق على ارثه تملك منفعة مؤقتة بلا عوض وعلى المكترى والمستأجر في هذه الصورة مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بلا عوض .

لَا مَالِكٍ أَنْتِفَاعٍ

تصح من محجور عليه لصفر أو سفه أو رق أو دين أو زوجية أو مرض ، أو من مستعير حبر عليه المعير . ابن يونس المالكية جائزة مندوب اليها لقوله تعالى ﴿ وَالْعَمَلُوا الْحَبِير ﴾ ٧٧ الحج ، ولقول رسول الله ﷺ كل معروف صدقة . ابن عرفة وهي من حيث ذاتها مندوب اليها لأنها احسان والله يحب المحسنين ، ويعرض وجوبها كغنى عنها لمن يخشى هلاكه بعدمها وحرمتها لكونها معينة على معصية ، وكرهتها لكونها معينة على مكروه وتباح لغنى عنها وفيه نظر لاحتمال كراهتها في حقه .

(تنبيهات)

الأول : القرطبي من القامع منع الكتب عن أهلها ، وكذلك غيرها .

الثاني : الخط مراده هنا بالحبر ما هو أهم من الحبر المتقدم في بابيه ليشمل حبر المعير على المستعير من الاعارة ، فلا تصح اعارته . ابن سلون المالكية مندوب اليها ، وتصح من كل مالك للمنفعة ، وإن ملكها باجارة أو اعارة ما لم يحجر عليه في ذلك ، ومن استعار شيئاً لمدة أو اكتره فله أن يعيره لثله في تلك المدة أو يكرهه إلا أن يشترط عليه أن لا يفعل ذلك .

الثالث : عب قوله بلا حبر متعلق يصح لا يندب لقيامه أن المحجور عليه تصح منه وليس كذلك .

الرابع : عب قوله وإن مستعيراً مبالغة في الصحة لا في الندب ، إذ اعارة المستعير مكروهة ان لم يحجر عليه وإلا فلا تصح .

الخامس : مثل الحبر الصريح الحبر الضمني نحو لولا اخوتك ، أو لولا صداقتك ما أهرتك أفاده عب .

(لا) تصح اعارة شخص (مالك انتفاع) بنفسه فقط كمحبس عليه لسكناه ومستعير شرط عليه معيره أن لا يعير لغيره ولا تصح اجارته ايضاً ، ومن هذا النزول عن الوظيفة بشيء يأخذه فلا يصح ، لأن من له الوظيفة مالك انتفاع . واما ما أخذ من قسم الزوجات من الجواز فقد ضمنه ابن فرسون أفاده عب . البناني قوله فلا يصح الخ هذا هو مقتضى الفقه ، لكن ذكر

البرزلي بعد نقله عن ابن رشد جواز الأخذ على رفع الأيدي في المعادن ما نصه هذا ونحوه
يدل على جواز ما يفعل اليوم في البلاد الشرقية من بيع وظيفه في حبس ونحوه من
مرتبات الأجناد ، فإنه يرفع يده خاصة ، وقد مضى لنا عن أسياننا أنه لا يجوز لوجهين
أحدهما أن المسقط لا يملك إلا الانتفاع فلا يجوز له فيه بيع ولا هبة ولا اعادة . الثاني
على تسليم جواز بيعها فهي مجهولة لا يدري ما فيها ولا قدر ما يستحقه منها ، وتقدم في
الجمائل في كتاب الجهاد أنه ليس بمعاوضة حقيقة . ومن شرطه أن يكون من أهل
جيشه وديوانه ، ثم ذكر ما وقع له في الديار المصرية .

« د » أصل هذا التحرير في الفرق الثلاثين من قواعد القرافي ، وقد صححه ابن الشاط
وفي الاجارات من قواعد المقرئ من ملك منفعة فله المعارضة عليها وأخذ عوضها ، ومن
ملك أن ينتفع فليس المعارضة كسكنى المدرسة والرباط والجلوس في المسجد والطريق .
القرافي ومن ثم لم تجز قبالة المدارس إذا عدم الساكن ، لأنها إنما جعلت للسكنى لا للغة ،
كجعل المسجد للصلاة . وت يستثنى من ذلك ما جرت به العادة من ازالة الضيف
المدارس المدة البسيرة فلا يجوز اسكان بيت المدرسة دائماً ولا ايجاره إن عدم الساكن ولا
الخزن فيه ولا بيع ماء الصهاريج ، ولا استعماله فيما لم تجر به العادة ، ولا يباع زيت
الاستسباح ، ولا يتغطى ببسط الوقف ، وليس للضيف بيع الطعام ولا اطعامه ولا اطعام
الحر والسائل .

ع ب وإذا أراد أن ينتفع غيره فإنه يسقط حقه منه ويأخذه الغير على أنه من أهله
حيث كان من أهله كما وقع للبرزلي في سكنى خلوة الناصرية ممن ملك الانتفاع بها والخلوة
من ملك المنفعة لا من ملك الانتفاع ، وهو اسم للمنفعة التي يملكها دافع الدراهم لناظر
الوقف ، وصورته أن يحتاج المسجد لاصلاح وله عقار محبس عليه يكري بثلاثين فيأخذ
الناظر مالا معلوماً ممن يسكنه لاصلاح المسجد ويعمل عليه في كل شهر خمسة عشر ،
وتصير منفعة الوقف مشاركة بين المسجد ودافع الدراهم ، ويسمى نصيبه خلوة فيقال
أجرة الوقف خمسة عشر مثلاً وأجرة الخلوة كذلك مثلاً ، وما يقع بمصر من خلوة الحوانيت

مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ عَلَيْهِ

ممن هو مستأجرهما كل شهر بكذا ، فقد قال بعض شيوخنا أنه من ملك المنفعة نظراً لصحة العقد ، فلمستأجر أخذ الخلو ، ويورث عنه . وأما اجارته لغيره اجارة لازمة فلا نزاع فيها ، وقد أفق شمس الدين اللقاني وأخوه ناصر الدين بأن الخلو المذكور ممتد به لكون العرف جرى به قاله (د) .

عج المستأجر مالك المنفعة فيما معنى الخلو وما فائدته ؟ يقال فائدته أنه ليس لمن له التصرف في المنفعة التي استأجرها ، سواء كان مالكا أو ناظراً أن يخرجها عنه ، وإن كانت الاجارة مشاهرة ، ونص ما رأيت ، سئل ناصر الدين اللقاني ما تقول في خلو الحوانيت الذي صار عرفاً بين الناس في مصر وغيرها وتغالت الناس فيه حتى وصل الحانوت في بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهباً جديداً ، فهل إذا مات شخص وله وارث يستحق خلو حانوت مورثه ؟ وهل إذا مات وعليه دين يوفى من خلو حانوته ؟ فأجاب بقوله نعم ، إذا مات وله وارث ، فإنه يستحق خلو حانوت مورثه عملاً بعرف الناس ، وإذا مات من لا وارث له فإنه يستحقه بيت المال ، وإذا مات وعليه دين فإنه يوفى منه اهـ .

وسئل (د س) السهوري عن له خلو فتعدي آخر على المحل ، واستأجره من ناظر الوقف وسكنه مدة فهل تلزمه أجرة المثل وتقض على الخلو والوقف . فأجاب بقوله يلزم المستأجر الذي سكن أجرة المثل وتقسم بين الوقف والخلو بحسب مالهما اهـ ، وكذا أفق معظم شيوخنا أن منفعة ما فيه الخلو مشتركة بين صاحب الخلو والوقف بحسب ما يتفق صاحب الخلو والناظر على وجه المصلحة كما يؤخذ من فتوى الناصر اهـ .

البنائي بمثل الفتاوى المذكورة وقعت الفتوى من شيوخ فاس المتأخرين كالشيخ القصار وابن عاشر وأبي زيد الفاسي وعبد القادر الفاسي وأصراهم ، ويعبرون عن الخلو المذكور بالجلسة ، وجرى العرف بها لما رأوه من المصلحة فيها فهي عندهم كراء على التبعية ، وقد أشار لها في التوضيح في باب الشفعة .

وصلة اعارة (من) أي (لأهل) أي مستحق (التبرع عليه) بالشئ المعارة ، وهذا

عَيْنًا لِمَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ ، لَا كَذْمِيٍّ مُسْلِمًا وَجَارِيَّةٍ لَوْطَاءٍ ، أَوْ خِدْمَةٍ لِغَيْرِ مُحَرَّمٍ ؛

هو الركن الثاني . ابن عرفة المستعير قابل ملك المنفعة فلا يعار كافر عبداً مسلماً ولا ولد والده . وقول ابن الحاجب أهل للتبرع عليه قاصر ، لأن الكافر والولد أهل للتبرع عليه . وجواب ابن عبد السلام بأن مراده بالمستعار بخصوصيته يرد بأن كل كلام لا يصح كذلك لصحة تغيره بما به يصح ا هـ . البناني إنما يقال هذا حيث لا قرينة على القيدر ، وهي موجودة هنا في كلام ابن الحاجب والمصنف ، وهو تعقيبه بقوله لا كذمي مسلماً ، ومفعول إعاره المضاف لفاعله قوله (عيناً) أي ذاتاً (ا) إستيفاء (منفعة) منها مع بقاء الذات ، وهذا هو الركن الثالث ، ونعت منفعة ؛ (مباحة) .

اللعنمي الإعاره هبة المتافع دون الرقاب . ابن شامس فلا تعار المكيلات ولا الموزونات وإنما يكون قرضها لأنها لا تواد إلا لاستهلاك أعيانها إلا أن يستعيرها ، كالصيرفي يجعلها بين يديه ليرى أنه ذو مال فيقصده البائع والمشتري ، فهذه تضمن إذا لم تقم البينة على تلفها ولا تضمن مع الشهادة عليه ، ومن شروط المستعار كون الإنتفاع به مباحاً فلا تعار الجواري للتمتع بهن ، ويكره إخدام الأمة إلا لحرمة أو امرأة أو صبي .

وذكر بعض مفهوم أهل التبرع عليه فقال (لا) تصح إعاره (كذمي) بكسر الذا ل المعجمة والميم مشددة رقيقاً (مسلماً) لإذلال المسلم للكافر وهو ممنوع ، قال الله تعالى ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ ١٤١ النساء . وقال عز وجل ﴿ وَهُوَ الْعَزِيزُ الرَّسُولُ ﴾ ٨ المنافقون وأولى لحربي ودخل بالكاف المصحف والسلاح لقتل مسلم والآء للشرب نحو خمر .

(و) لا تصح إعاره (جارية لوطاء) للإجماع على أنه لا يحل إلا بملك تام أو نكاح ، والأحسن إبدال لوطاء بتمتع وهذا وما بعده مفهوم مباحة (أو) أي ولا تصح إعاره جارية ا (خدمة ا) رجل (غير محرم) لها لتأديتها لا اختلاسه بها ، وظاهره ولو مأمونا أو له أهل ولو كانت الأمة متجالة ، أو كان الرجل شيخاً فانياً ، وللحنفي جوازها للمأمون

أَوْ لِمَنْ لَا تَعْتِقُ عَلَيْهِ ، وَهِيَ لَهَا ، وَالْأَطْعِمَةُ وَالنَّقُودُ : قَرْضٌ
بِمَا يَدُلُّ ، وَجَازٌ ، أَيْ بِنَفْلِكَ لِأَعْيُنِكَ إِجَارَةٌ

في الأهل . ومفهوم غير محرم جواز اعارتها لغيرها ، وهو كذلك لانتهاء المانع . اللخصي
شرط حارية خدمة الاماء كولها لمن لا تحشى متعته بين كمرأة وصبي وفي محرم كإبن
وأب وأخ وابن أخ وجد وهم ، ثم هؤلاء في الانتفاع بالخدمة على ضربين ، فمن كان منهم
يصح منه ملك رقبة المخدم جاز له استخدامه ، ومن لا يصح منه ملك رقبة فلا يجوز
له استخدامه تلك المدة ، وتكون منافع ذلك المبد أو الأمة لها دون من
وهبت له .

وإجارة الرجل المرأة على خمسة أوجه ، فإن كان عزباً فلا يجوز مأموناً كان أو غير
مأمون ، وإن كان له أهل وهو مأمون جازت ، وإن كان غير مأمون وله أهل فلا يجوز ،
وإذا كانت متجالة لا أرب فيها جازت ، وكذا إن كانت شابة وهو شيخ فان .

(أو) أي ولا تصح اعارتها (ل) خدمة (من) أي شخص (تعتق) الجارية عليه
كأصلها وفرعها وحاشيتها القريبة (و) إن أعييت لخدمة من تعتق عليه (هي) أي
الخدمة (لها) أي الجارية زمن اعارتها له لا للمعير ولا للمعار له .

(تنبيه)

تخصيص الأمة بالمسألة الأولى والثانية ظاهر ، إذ لا يعار المبد للاستمتاع ولا لخدمة
غير محرم ، وأما الثالثة فلا فرق بينها قاله ت .

(والأطعمة) جمع طعام ربوياً كان أو غيره (والنقود) أي الدنانير والدرهم الأرفاق
بها (قرض) أي تسليف لا حارية لأنه لا ينتفع بها إلا بإهلاك عينها . وأشار للركن
الرابع للإعارة فقال (بما يدل) على تملك المنفعة بلا عوض قولاً كان كاعتراك ونعم
جواباً لا عني أو فعلاً كمنالة مع تقدم طلبها أو إيماء برأسه (وجزا) قوله (أعني)
بفتح الهمز وكسر العين المهمة والنون مشددة (بفلامك) مثلاً بمرءة أو بمرءة مثلاً (لأعينك)
بضم الهمز بفلامي كذلك ، حكاه ابن أبي زيد حال كون ذلك (إجارة) أو ويكون

وَحْمِنْ أَلْمُعِيبَ عَلَيْهِ ، إِلَّا لِبَيِّنَةٍ ، وَهَلْ ، وَإِنْ شَرَطَ نَفِيَهُ ؟

أجار . وظاهر المصنف أنه لا يشترط اتحاد العمل المتعاون فيه ، لأن أحدهما عوض عن الآخر .

ابن رشد إنما يجوز فيها قرب لئلا يلزم النقد في منافع معين يتأخر قبضها . « دق » ، أشبه لا بأس أن يأخذ الرجل عهد الآخر النجار يعمل له اليوم على أن يعطيه عبده الحياط يخط له غداً ، وإن قال أحرت لي في الصيف وأحرت لك في الشتاء ، فلا خيسر فيه ، وتقول المرأة للمرأة انسجي لي اليوم وانسج لك غداً لا بأس به ، وكذلك أغزلي لي اليوم وأغزل لك غداً إذا وصفت الغزل . ابن عرفة وعلى هذا الأصل تجري مسألة دولة النساء الواقعة في عصرنا في اجتماعهن في الغزل لبعضهن حتى يستوفين ، فإن قربت مدة استيفائهن من الغزل لجميعهن كعشرة الأيام ونحوها وعينت المبدأ لها ومن يليها إلى آخرهن وصفة الغزل جاز وإلا فسدت . ابن سراج قوله كعشرة الأيام تضيق فقد يفسخ كون المدة أكثر منها لقول ابن رشد أنه جائز للضرورة ، ولقتضى نص أشبه أن الذي لا خير فيه قوله أحرت لي في الصيف أحرت لك في الشتاء .

(و) إن ادعى المستعير تلف الشيء المعار له (ضمن) المستعير الشيء المعار له (المغيب) بفتح الميم وكسر الغين المعجمة أي الذي يغاب (عليه) أي يمكن إخفاؤه مع وجوده كالثياب والحلي والعروض في كل حال (إلا) شهادة (بينة) بتلفه بغير سببه فلا يضمنه إذا لم يفرط ولم يضيع . « دق » فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى العارية مضمونة فيما يغاب عليه من ثوب أو غيره من العروض ، فإن ادعى المستعير أن ذلك هلك أو سرق أو تحرق أو انكسر فهو ضامن ، وعليه فيما أفسد فساداً يسيراً ما نقصه وإن كان كثيراً ضمن قيمته كله إلا أن يقيم بينة أن ذلك هلك بغير سببه فلا يضمن إلا أن يكون منه تضییع أو تفريط فيضمن .

(وهل) يضمن المستعير المغيب عليه إذا لم تكن له بينة بتلفه إن لم يشترط نفيه ، بل (وإن شرط) المستعير (نفيه) أي الضمان فشرطه لغو ، وعزاء في المقدمات لابن القاسم

في بعض روايات المدونة ، وله ولأشهب في العتبية يوسف بن عمر وهو المشهور ، أو أن شرط نفى ضمانه فلا يضمنه لأنه معروف بعد معروف الإعارة حكاه اللخمي والمازري وغيرهما في ابن القاسم وأشهب ، في الجواب (تردد) للمتأخرين في النقل عن المتقدمين .

« د » ابن رشد إن اشترط المستعير أن لا ضمان عليه فيما يغاب عليه فشرطه باطل وعليه الضمان ، قاله ابن القاسم وأشهب في العتبية ، وابن القاسم في بعض روايات المدونة . ابن عرفة ونقله الجلاب عن المذهب وفي غير نسخة من اللخمي ابن القاسم وأشهب إن شرط أنه مصدق في تلف الثياب وشبهها فله شرط ولا شيء عليه .

(تنبيهات)

الأول : ابن عرفة ولو شرط نفى ضمانه ، ففي لغوه وإعماله نقل الجلاب عن المذهب مع سماعه أصبح من ابن القاسم وأشهب ، وتخرج ابن رشد من نقل الشيخ عن أشهب عدم إعماله في شرط الصانع بأنه لو أعمل لما عمل عامل إلا بشرطه فيدخل على الناس الضرر . قلت وفي غير نسخة من اللخمي ابن القاسم وأشهب إن شرط أنه مصدق في تلف الثياب وشبهها فله شرطه ، والأول أحسن قلت ما نقله عن ابن القاسم وأشهب خلاف نقل غير واحد عنهما ، والمعجب من ابن رشد وشارحي ابن الحاجب في عدم التنبيه عليه .

الثاني : لم يذكر المصنف وقت ضمانه ولا من يضمنه ، وفي المقدمات إذا وجب على المستعير ضمان العارية ، فإنه يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه لقد ضاعت ضياعاً لا يقدر على ردها ، لأنه يتهم على أخذها بقيمتها بغير رضا صاحبها . وفي الشامل وحيث ضمن المستعير المعار فإن رآته البينة عنده فلاخر رؤية وإلا فلربه الأكثر من قيمته يوم قبضه أو تلفه ، ولو تلف قبل الاستعمال غرم قدر ما بقى منه ويسقط عنه قدر استعماله في مدة الإعارة أي أن لو استعمله ولو باعه فشرىك بقدرة ولو اتلفه المعير بعد قبض المستعير وقبل استعماله فهل يغرم قيمته ويستأجر للمستعير منها مثله أو يشتري له مثله أو يغرم قيمة تلك المنافع وهو الأحسن ، وقال إذا

لَا غَيْرُهُ وَلَوْ بِشَرْطٍ ،

أثلفه قبل قبضه فلا شيء عليه كالواهب يبيع الثوب قبل قبضه .
ابن عرفة في كون ضمان ما يضمن منها يوم العارية أو يوم ضاعت قياسها اللخمي على الخلاف في الرهن فإن رأت البيعة العارية عنده بالأمس كانت قيمتها يومئذ قلت أو كثرت فإن لم تر من يوم أعيرت وقيمتها يوم أعارتها عشرة ويوم ضاعت ثمانية غرم عشرة ، لأن المعير يكذبه في بقائها ليوم ضياعها ، وإن كانت في اليومين على العكس أخذه بعشرة لأنه يصدقه في دعوى بقائها والقدر المضمون منها جميعها إن لم ينقصها استعمالها بحسب ذاتها أو قصر مدتها وما ينقصها استعمالها يضمن باقية بعد نقصها ذلك ، ولو ثبت استهلاكه إياها قبل استعمالها لأنه صار به فيها كشریک .

قلت الأظهر أنه يغرم قيمتها كاملة إن كانت لا ينقصها الاستعمال كالعبد على مذهب ابن القاسم في استهلاكها أجنبي ، قال وإن أهلكها المعير بعد قبضها المستعير ففي غرمه قيمتها يستأجر منها للمستعير مثل الأولى ، أو يشترى له منها مثلاً ، ثالثاً يهرم قيمة المنفعة قياساً على هذه الأقوال فيمن أولد أمة بعد أن أخذها رجلاً ولو أهلكها قبل قبضها مستعيرها ، ففي كونه كإهلاكها بعد قبضها أو لا يغرم له شيئاً قولان على قولي ابن القاسم وأشهب فيمن باع ما وهبه قبل قبضه الموهوب له .

(لا) يضمن المستعير المear (غيره) أي المغيب عليه أي الذي لا يمكن إخفاؤه مع وجوده كالعقار والحيوان ، ولو كطير عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وأصحابه إن لم يظهر كذبه إن لم يشترط عليه المعير ضماناً ، بل (ولو) كانت أعارته متلبسة (بشرط) من المعير على المستعير ضمان ما لا يغاب عليه فشرط لغو ، وظاهره ولو شرطه لأمر خافه كقاطع طريق وتعدية نهر وهو كذلك خلافاً لمطرف ، فيها لابن القاسم لا يضمن ما لا يغاب عليه من حيوان أو غيره وهو مصدق في ثلغه ، ولا يضمن شيئاً مما أصابه عنده إلا أن يكون بتعدية .

ابن رشد إن شرط على المستعير الضمان فيما لا يغاب عليه أو مع قيام البيعة فيما يغاب عليه فقول مالك وجميع أصحابه رضي الله تعالى عنهم أن الشرط باطل جملة من غير

وَحَلَفَ فَيَقَا حَلِيمَ أَنَّهُ بِلَا سَبَبِهِ ، كَسُوسَ ، أَنَّهُ مَا قَرَطَ
وَبَرَىءَ فِي كَسْرِهِ كَسِيفٍ ، إِنْ شَهِدَ لَهُ أَنَّهُ مَعَهُ فِي الْقَاءِ ،
أَوْ ضَرَبَ بِهِ ضَرْبَ مِثْلِهِ ،

تفصيل حاشى مطرفاً ، وإذا لم يضمن الحيوان فقال التخمى يضمن سرجه ولجامه ونحوهما
بما يقاب عليه ولا يضمن العبد والعبد ولا كسوته لأنه حائز لها .

(وحلف) المستعير (فيما) أي التلف الذي عرض للمعار و (علم) بضم فكسر (أنه)
أي التلف حصل للمعار (بلا سببه) أي المعير (كسوس) في ثوب أو حب وقرض فار
وحرق فار وصيغة يمينه (أنه) أي المستعير (ما قرط) بفتحات مثقلاتي حفظ المعار وبرىء
من ضمانه وإن نكل ضمنه ، ابن الحاجب ما علم أنه بغير سببه كالسوس في الثوب يحلف
أنه ما أراد فساداً وبرىء ابن هروقة ويضمن ما به من حرق إلا أن يثبت أنه من غيره
ويضمن السوس والفار لأنها لا يحدان إلا عن خفة لباسه أو عمل طعام فيه .

وفي الموازية للمالك رضي الله تعالى عنه ما ثبت في ثوب بيد صانع أنه قرض فار دون
تضييع فهو من ربه وإن جهل تضييعه وانكره ، ففي ضمانه حتى يثبت عدم تضييعه
قولان للصقلي عن ظاهرهما ، وقول ابن حبيب فيه مع حسن السوس مع التونسي والصقلي
عن قولها إن أفسد السوس الرهن حلف المرتين ما ضيعت ولا أردت فساداً قائلين ، وكذا
ينبغي في قرض الفار التونسي وقد يقال مثله في النار أو يقال النار هو قادر على عملها
فيجب ضمانه حتى يثبت أنها من غير سببه زاد ابن رشد ولا شبه أنها سواء قلت وتقدم
هذا في الرهن ونحوه في تضمين الصانع ويجري كله في العارية المضمونة .

(وبرىء) المستعير من الضمان (في) تلف المعار بسببه مثل (كسر) آلة حرب
كسيف ورمح (إن شهد) بضم فكسر (له) أي المستعير (أنه) أي السيف مثلاً كان
(معه) أي المستعير (في) حال (اللغاء) للأعداء لأنه لا يهتم بالتفريط فيه أو التعمد عليه
حينئذ لتوقف حياته وصيانة نفسه عليه (أو) شهد له أنه (ضرب به) أي السيف مثلاً
(ضرب مثله) فأنكسر بأن ضرب به العدو ضرباً قوياً ، ومفهومه أنه إن ضرب به ضرب

غير مثله بأن ضرب به حجراً أو شجراً فانكسر فإنه يضمنه ونصها ، وإن استعار سيفاً ليقاثل به فضرِبَ به فانكسر فلا يضمنه لأنه فعل به ما أذن له فيه ، وهذا إذا كانت بينة أو عرف أنه كان معه في اللقاء وإلا فيضمنه ، زاد سحنون أو شهد أنه ضرب به ضرب مثله ولا يابأه ما فيها ، إذ لو شهدت البينة أنه ضرب به خشبة أو حجراً فانكسر فإنه يضمنه وقوله أو عرف أعم من البينة فهما مسألتان فيحتمل أن المصنف أراد بالمسألة الأولى كلام المدونة وأنه ليس فيها إلا مسألة واحدة ^(١) ، وبالثانية قول سحنون ومعنى أو عرف أي اشتهر أنه كان معه في اللقاء ولو لم تشهد البينة به ، وبالثانية قول سحنون لا بد من شهادة البينة أنه ضرب مثله أفاده لت ^(٢) .

- (١) (قوله إلا مسألة واحدة أي ثبوت أنه كان معه في اللقاء بينة أو قرينة .
(٢) (قوله وبالثانية قول سحنون لا بد من شهادة البينة أنه ضرب به ضرب مثله)
طلي جعلت أو بمعنى الواو ، وأن المصنف جَسَّار على قول سحنون فيه نظر للزوم جريانه على خلاف المعتد ، ومذهب المدونة ولا سبأ أن ابن رشد جعل قول سحنون أبعد الأقوال وقد ذكر في ضيحه كلام البيان على الصواب كما قاله ابن عرفة وغيره ، والأحسن في تقرير كلام المصنف ، قول الشارح كلام المصنف يشمل مسألتين إحداهما بطريق التنصيص وهو السيف ، والثانية بطريق التضمن كالفاس ونحوها ، وهو الذي اقتضاه التشبيه عليه فقوله إن شهد أنه معه في اللقاء هائد على السيف وقوله أو ضرب به ضرب مثله هائد على الفاس ونحوه ، ويصير المصنف موافقاً لمذهب المدونة ^أ ، يعنى في السيف ، وأمّا في الفاس فهو موافق قول ابن القاسم في العتبية ، والظاهر مراد المدونة بقولها أو عرف أنه كان معه في اللقاء ثبوته بالبينة ، ولذا عبر ابن رشد بذلك وعزاه لها ونصه على نقل ابن عرفة . ابن رشد قالها في السيف لا يصدق إلا ببينة أنه كان معه في اللقاء فقوله أو عرف أعم من البينة فيه نظر ، وكذا قول بعضهم ، ومثل البينة قيام القرينة بأن ينفصل القتال ويرى على السيف أو الدم . وقوله أو عرف أعم من البينة لا يابأه ما فيها ، إذ لو شهدت البينة أنه ضرب به خشبة أو حجراً فانكسر ضمنه غير ظاهر لما علت أن بينهما بوناً ، لأنها وإن وافقت على الضمان في هذه الصورة تخالف إذا لم تشهد ببينة أنه ضرب مثله ولاضده .

وَفَعَلَ الْمَأْذُونُ ، وَمِثْلُهُ وَدُونُهُ ، لَا أَضَرَ

القرافي إذا استعار شيئاً فسقط من يده فانكسر أو هلك في العمل المستعار له من غير عدوان ولا مجاوزة لما جرت به العادة في الانتفاع بتلك العارية فلا ضمان عليه ، لأن الذي أعاره اذن له فيها حصل به الهلاك ولو سقط من يده شيء عليها ضمن لعدم اذن صاحب العارية في هذا التصرف الخاص ، إنما وجد الإذن العام . ابن عرفة وما أتى به مستعيره من قاس ونحوه مكسوراً في ضمانه إياه حتى يقيم بينة أنه انكسر فيما استعاره له وتصدىقه فيما يشبه في ذلك قول ابن القاسم مع ابن وهب وعيسى بن دينار مع مطرف وأصبغ وابن حبيب قائلًا من محاسن الأخلاق إصلاحه . ابن رشد وقائلها قولها في السيف لا يصدق الابينة أنه كان منه في اللقاة ورابعها قول سحنون لا يصدق الابينة أنه ضرب به في اللقاة ضرباً يجوز له ، وهذا أبعدهما وأصوبها قول عيسى مع يمينه . اللخمي وكذا الرمح أو القوس ، وأما الرمح يستعيرها للطعن فيأتي بها وقد حفيت فلا شيء عليه اتفاقاً .

(وفعل) المستعير الشيء (المأذون) له في فعله من المعير كاستعارته دابة لحمل أردب بر عليها من مصر لمكة المشرفة (و) فعل (مثله) أي المأذون كحمل أردب عدس بدل أردب قمح (و) فعل (دونه) أي أخف من المأذون فيه كحمل أردب شعير بدل أردب قمح (لا) يفعل (أضر) منه كأردب فول بدل أردب قمح . « ق » فيها من استعار دابة لينحمل عليها حنطة فحمل عليها حجارة فكل ما حمل بما هو أضر بها بما استعارها له فمطبت به فهو ضامن ، وإن كان مثله في الضرر فلا يضمن كحمله عدساً في مكان حنطة أو كتاناً أو قطناً في مكان بر ، وكذلك من أكثرها حمل أو ركوب ، فأكثرها من غيره في مثل ما أكثرها له فمطبت فلا يضمن ، وإن أكثرها لحمل حنطة فركبها فمطبت ، فإن كان ذلك أضر وأثقل ضمن وإلا فلا .

ابن عرفة فيها إن استأجرت ثوباً تلبسه إلى الليل فلا تعطيه غيرك ليلبسه لاختلاف الناس في اللبس والأمانة ، وكره مالك « درهن » لمكتري دابة لركوبه كراءها لغيره ولو كان أخف منه وما منع في الإجارة فأحرى في العارية . ابن شعبان من استعار دابة فلا

وإن زاد ما تعطب به ، فله قيمتها ، أو كراؤه : كرديف ،

يركبها غيره . وإن كان مثله في الحقة والحال . طفي قوله ومثله هذا في الحمل كما هو فرض المسألة فيها وغيرها فلا يشمل المثل في المسافة كما يدل عليه قوله في كراء الدابة أو ينتقل لبلد وإن ساوت إلا بإذنه ليجري كلامه على سن واحد ، لأنه إذا منع في الإجارة فأحرى هنا في سماع سحنون روى على من استعار دابة إلى بلد فركبها إلى غيره فعطبت ، فإن كان ماركبها إليه مثل الأول في السهولة فلا يضمنها .

ابن رشد هذا يدل على أنه غير متعمد بذلك ، وأن له أن يفعله ، ولابن القاسم في المبسوط أنه يضمن بركوبها لغير ما استعارها له وهو الآتي على قولها في الرواحل من أكرى دابة إلى بلد ليس له أن يركبها إلى غيره ، وله في آخر سماع ابن القاسم من الجمل والإجارة اختلف فيمن استعار دابة لموضع فركبها إلى مثله في الحزونة والسهولة والبعد فهلكت فروى على لا ضمان عليه ، وقاله عيسى بن دينار في المبسوط ، وقال ابن القاسم فيها يضمن اه ، فأنت ترى الضمان هو قول ابن القاسم وهو الجاري على مذهب المدونة ، ففعل عج ومن تبعه كلام المصنف شاملاً للمسافة وأنه الراجح غير ظاهر اه ، وتبعه البناني .

(وإن زاد) المستعير على ما استعارها له (ما) أي شيئاً (تعطب) العارية (د) سبب (هـ) فعطبت (فله) أي المير على المستعير (قيمتها) أي العارية فقط يوم إعارتها أو (كراؤه) أي الزائد المتعدي به فقط لانتفاء الضرر بالتخير . « ق » ابن يونس وإذا استعارها لحل شيء ففعل غيره أضر ، فإن كان الذي زاده مما تعطب بمثله فعطبت خير ربهها في تضمينه قيمتها يوم تعديه ولا شيء له غيرها أو أخذ كراء الزائد ولا شيء له غيره ، ومعرفته أن يقال كم كراؤها فيما استعارها له ، فإن قيل عشرة ، قيل وكم كراؤها فيما حمل عليها ، فإن قيل خمسة عشر دفع له الخمسة الزائدة على كراء ما استعارها له .

وشبه في التخيير بين أخذ القيمة وأخذ كراء الزائد فقال (ك) من استعار دابة ليركبها مسافة معلومة وتعدى بإرداف (رديف) خلفه عليها تعطب به وعطبت فيخير ربهها بين أخذ قيمتها يوم إردافه وأخذ كراء الرديف . « ق » فيها إن استعارها ليركبها إلى موضع

وَأَتَّبِعْ إِنْ أَعْدَمَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْإِعَارَةِ ، وَإِلَّا فَكِرَاوُهُ ، وَلَزِمَتْ
الْمُقْبِدَةُ بِعَمَلٍ أَوْ أَجَلٍ لَا نَقْضَائِهِ ، وَإِلَّا فَالْمُعْتَادُ ،

معين فركبها وأردف رديفاً خلفه تعطب بمثله وعطبت فربها غير في أخذ كراء الرديف فقط وأخذ قبمتها يوم إردافه (واتبع) بضم الفوقية مشددة وكسر الموحدة للرديف ، وصلة اتباع (به) أي كراء الرديف (إن أعدم) أي افتقر المستعير المردف والرديف ملئ (و) الحال أن المردف (لم يعلم) الرديف (بالإعارة) بأن ظن أن مردفه مالكها ، لأن الخطأ كالعمد في الأموال ، ومفهوم الشرط أنه ان كان المستعير ملئاً والرديف غير عالم بها فلا يتبع الرديف وهو كذلك ، وان كان الرديف عالماً بالإعارة اتبع المعبر من شاء منها ، وكذا ان أعدم المستعير وعلم الرديف الإعارة .

د ق ، أشهب ولا يلزم الرديف بشيء وان كان المستعير عديماً . ابن يونس بعض شيوخنا هذا خلاف قول ابن القاسم من أنه عليه الكراء في عدم المستعير كمن غصب شيئاً وروبه وملك بيد الموهوب له فيضمن في عدم الغاصب ، وهذا اذا لم يعلم الرديف أنها مستعارة ، فإن علم فهو كالمستعير فلهما تضمين من شاء منها (والا) أي وان لم يكن الزائد مما تعطب به ، سواء عطبت أو سلمت أو كان مما تعطب به وسلمت (ف) للمعبر (كراءه) أي الزائد فقط . ابن يونس وان كان ما حملها به لا تعطب في مثله فليس له الا كراء الزيادة ، لأن عطبها من أمر الله تعالى لا من الزيادة .

(ولزمت) (الإعارة) (المقيدة بعمل) كحرث فدان أو زرعه كذا أو خياطة ثوب أو ركوب من مصر لمكة (أو) المقيدة (بأجل) معلوم كسكنى دار شهر المعبر (لانقضائه) أي العمل أو الأجل . د ق ، ابن عرفة الوفاء بالإعارة لازم ففيها من ألزم نفسه معروفاً لزمه ، ويدخلها الشاذ في عدم لزوم الحبة بالقول اللخمي ان أجلت الإعارة بزمن أو انقضاء عمل لزمت اليه (والا) أي وان لم تقيد الإعارة بعمل ولا يزمن كأجرتك هذه الأرض أو الدار أو الثوب أو الدابة (ف) العمل أو الزمان (المعتاد) في مثلها لازم لمعبرها ، لأن العادة كالشرط ، وظاهره لزومها بمجرد القول وهو أحد القولين وهو المشهور ، وهذا عبارة ابن الحاجب .

وَلَهُ الْإِخْرَاجُ فِي : كَيْفَاءٍ ، إِنْ دَفَعَ مَا أَتَّفَقَ ، وَفِيهَا أَيْضاً
 قِيَمَتُهُ ، وَهَلْ يَخْلَافُ ، أَوْ قِيَمَتُهُ إِنْ لَمْ يَشْتَرِهِ ، أَوْ إِنْ طَالَ
 أَوْ إِنْ اشْتَرَاهُ بِغَبْنٍ كَثِيرٍ ؟

وروي الدمياطي عن ابن القاسم ان كانت العارية لبني أو يسكن ولم يضرب أجلاً
 فليس له إخراج حتى يبلغ ما يعار مثله من الأجل. ابن يونس صواب لأن العرف كالشرط
 ابن عرفة وإن لم تجل كأعرتك هذه الأرض أو الدابة أو الدار أو العبد أو الثوب ففي
 صحة ردّها ولو بقور قبضها ولزوم قدر ما تعار له . ثالثاً ان أعاره ليسكن أو يبني
 فالثاني والا فالأول لابن القاسم فيها مع أشهب والثاني لغيرها والثالث لابن القاسم
 في الدمياطية .

(و) ان أعار شخص شخصاً أرضاً براحاً لبناء أو غرس فيها بلا ذكر أجل وبني أو
 غرس فيها (د) أي المير الذي لم يقيد بعمل ولا أجل (الإخراج) أي إخراج المستعير
 بما أعاره له (في) أعارته (لكبناء) وغرس (ان دفع) المير للمستعير مثل (ما أتفق)
 المستعير في البناء أو الغرس ، لأنه التزم له ما لا غاية له ، وان كان العرف يقيد فليس
 هو كتقييد الشرط فيها من أذنت له أن يبني في أرضك أو يفرس ، فلما فعل أردت
 إخراج به قرب ذلك مما لا يشبه أن يحيره الى مثل تلك المدة القريبة ، فليس لك إخراج
 الا أن تعطيه ما أتفق صكداً في كتاب العارية (وفيها) أي المدونة أيضاً في كتاب آخر
 بعده (قيمة ما أتفق) والا تركه الى مثل ما يرى الناس أنك أعرته الى مثله من الأمد .

(و) اختلف الشارحون (هل) ما في الموضعين (خلاف) وهو تأويل غير واحد
 (أو وفاق) بأحد ثلاثة أوجه ، الأول (قيمته) أي ما أتفق (ان لم يشتره) بأن كان
 ما بني به أو غرسه من عنده ، وما أتفق ان اشتراه بشئ . والثاني قوله (أو) قيمته (ان
 طال) الزمان على البناء أو الغرس قبل إخراج لتغيره وما أتفق اذا كان بالقرب جداً .
 والثالث قوله (أو) قيمته (ان اشتراه) أي ما بني به أو غرس (بغبن كثير) فيعطى
 قيمته بالعدل وما أتفق ان اشتراه بلا غبن أو بغبن يسير .

تأويلات .

البناني ظاهر المصنف أن هذا التأويل الثالث تأويل بالوفاق كالذين قبله ، وكذا ذكره ابن رشد ، والذي لعبد الحق أنه تأويل خلاف ونحوه لابن يونس ، ونصه بعض أصحابنا في هذين القولين ثلاث تأويلات ، وذكر التأويلين الأولين وقال فملى هذين التأويلين لا يكون اختلافاً من قوله الثالث له ما أنفق إذا لم يكن فيه تغاين أو كان فيه تغاين يسير ومرة رأى أن القيمة أعدل ، إذ قد يسامح مرة فيما يشتره ومرة يغبن فيه ، فإذا أعطى قيمة ذلك يوم بنائه لم يظلم فيكون على هذا خلاف من قوله اه ، نقله أبو الحسن . طفي وقد تقدم لنا كلام على ذلك آخر الشركة فراجعه في الجواب (تأويلات) .

(تنبيهات) :

الأول : ظاهر قوله ما أنفق أنه لا يعطيه أجره قيامه على البناء أو الغرس . وفي توضيحه عن حديس إذا أعطاه ما أنفق يعطيه أجره مثله في قيامه ، لأن رب الأرض قد يجد ما ينفق ويمسحز عن القيام ، ولولا ذلك لشاء من عجز عن القيام أن يعير أرضه ، فإذا استوى البناء أو الغرس أخرجه وقال هذه نفقتك .

الثاني : أبو الحسن إذا أعطاه قيمته قائماً فمعناه على التأيد ، بخلاف الاستحقاق فإنه إذا أعطاه قيمته قائماً فإنما هي لتأم المدة . طفي عبارة التوضيح وقالوا إذا أعطى قيمته قائماً فمعناه على التأيد ، بخلاف أول مسألة كتاب الاستحقاق ، فإنه إذا أعطاه قيمته قائماً لتأم المدة ، قالوا والفرق أن ما في الاستحقاق المستحق لم يأذن له ، وإنما أذن له غيره ، وهنا الإذن من رب الأرض اه . ومسألة الاستحقاق هي قولها أو كتاب الاستحقاق من أكثرى أرضاً للبناء أو الغرس من مبتاعها واستحققت بعدما فلربها إمضاء كراء بقيمة المدة ، فإن أمضاء كان له مناب كراء بقيمة المدة وأمره بقطع البناء والغرس أو أخذهما بقيمتها مقلوحين وله فسخ كراء بقيمة المدة وأمره بقطعها أو أخذهما بقيمتها قائتين ، فإن أبى أخذهما قيل للمكترى أعطه قيمة أرضه ، فإن أبى فشريكان اه ، فقال عبد الحق بقيمتها قائتين إنما هي على أن يعلما إلى غاية وقت الكراء ، وكذا إذا وجبت الشركة

بينهما بقيمتها وقاله غير واحد من شيوخنا اه ، وبحث فيه الصقلي فقال انظر كيف تقويم البناء على قلعة إلى عشر سنين .

فإن قلت بكم يبنى مثله على أن يقلع إلى عشر سنين فالقيمة لا تختلف (١) ، سواء قال إلى سنة أو إلى عشرين سنة ، ولذا قال ابن القاسم يدفع إليه قيمة البناء قائماً ولم يحسده بوقت ، وإنما يصح ذلك على تأويل ابن حبيب القائل معنى ذلك قائماً هو ما زاد البناء في قيمة الأرض ، يقال عليه كم قيمة الأرض براحاً ، فإن كانت مائة قيل كم قيمتها بهذا البناء على أن يقلع لعشر سنين ، فيقال مائة وخمسون فيعلم أن قيمة البناء خمسون . وعلى تأويل ابن القاسم بكم يبنى مثل هذا البناء ، فيقال خمسون أو مائة ، فهذه قيمة البناء .

إن عرفة قلت هذا صواب جار على أصل المذهب في تفسير قيمة البناء قائماً حسبما تقدم في كتاب العارية (٢) وأطال في ذلك .

(١) قوله فالقيمة لا تختلف (هذا ظاهر إذا كان التقويم لما يبنى به ، وهذا خلاف نصها بقيمة البناء والغرس ، وهذه تختلف باختلاف طول مدتها وقصرها لاختلاف الانتفاع بهما واختلافهما بذلك .

(٢) قوله حسبما تقدم في كتاب العارية) فنذكره ونص ما في كتاب العارية وفيها من أذنت له أن يبنى في أرضك أو يغرس فلما فعل أردت إخراجه بقرب إذ ذلك مما لا يشبه أن يعار إلى مثله فليس لك إخراجه إلا أن تعطيه ما أنفق ، وقال في باب بعد هذا قيمة ما أنفق وإلا تركته إلى مثل ما يرى الناس أنك أعرقه إلى مثله من الأمد . عياض قوله قيمة ما أنفق كذا في كتب شيوخنا ، وفي رواية أصبح وسقط لفظ قيمة في رواية وزاد في بعض النسخ حداً قائماً ، وكذا في كتاب ابن المرباط وفي موضع آخر من الكتب يعطيه ما أنفق وهي رواية الدمياطي ، وتكلم الناس في اختلاف اللفظين بما لا يحتاج إلى تقريره ، وفي مختصر حمديس إن أعطاه ما أنفق يعطيه أجر مثله في قيامه عليه ، لأن رب الأرض قد يجحد ما أنفق ويجز عن القيام ، ولولا ذلك لم يشأ من هجر عن القيام أن يعير .

ثم قال بعد كلام نقله عن التونسي حاصله أنه فسر قيمته قائماً بأنها على بقائه في الأرض

→ أرضه ، فإذا استوى البناء والفرس أخرجه وقال هذه نفقتك .

ثم قال ابن حرفة عبد الحق قوله يعطيه ما أنفق ، وفي باب آخر قيمة ما أنفق ، يحتمل ثلاثة أوجه ، القيمة فيما أخرج من عنده من آجر وجيار ولحورها ، وما أنفق إذا أخرج منها اشترى به هذه الأشياء . الثاني القيمة فيما طال أمدّه لأنه تغير بانتفاعه ، وما أنفق فيما قرب جداً فلا يكون اختلاف قول . والثالث أن ما أنفق يعطيه فيه عدة الدنانير التي أنفق إن كان لم يغب أو غبن يسيراً وقيمة ما أنفق يعطيه القيمة بالعدل لا يحسب فيها ما يتغابن الناس بمثله ، وعلى هذا يكون اختلاف قول وبكل من هذه الوجوه يؤول ذلك . الصقلي هذا التأويل والأول محتملان . وأما الثاني فخطأ لأنه إنما يعطيه قيمة ما أنفق يوم البناء ولا يراعى فيه تغير أم لا ، ولو عكس هذا لكان أولى ، لأن ما تقادم وتغير معرفة قيمته متعذر لتغيره ، ولا يتحقق كيف كان حاله يوم البناء فيجب أن يعطيه ما أنفق نقداً ، وما كان بالقرب لم يتغير فالقيمة فيه مغلصة ، فإذا أعطيتها لم يظلم لأنها متوسط بين ما غبن أو غير ، كيف وهو إذا طال الأمد ينقص فيه فهذا يخرج به ويعطيه قيمته مقلوها ، كلام ابن حرفة الذي ذكره في كتاب العارية .

وقال في كتاب الاستحقاق عقب ما تقدم ولما ذكر التونسي لفظ المدونة إلى قوله فإن أبى فهما شريكان ، زاد ثم رجع المكثري بما بقي له من الكراء على المشتري ، وهذه الزيادة لم أحدها في الأم ، ولكن الأصول تقتضي صحتها . ثم قال التونسي فانظر هل للمكثري منفعة بتقويم غرسه وبنائه على بقائه لعشر سنين فيصير قد انتفع بعض انتفاع بأرض الذي أكرامها فكيف يرجع على المشتري بجميع كراء ما بقي مع انتفاعه بالكراء الذي أكرى منه .

فإن قيل إذا قومت له البناء على أنه باق في الأرض إلى الأمد الذي أكرى إليه كنت أخذت من رب الأرض جزءاً من أرضه . قيل إنما قوم له قائماً لدخوله بوجه شبه ، فإذا →

إلى الأمد المذكور لا بما يبنى به خلاف ما تقدم للصقلي ، وقول الصقلي هو الصواب حسبما تقدم . وقال بعد كلام نقله عن المازري وكل هذا تخليط . والصواب ما تقدم للصقلي حسبما قررناه ، والمعروف في بناء المشتري وغرسه قيمته قائماً على ما تقدم تفسيره في

حـ امتنع رب الأرض من ذلك أعطى قيمة أرضه كاملة لا بناء بها فلا يظلم ، فلذا إن امتنع أشركت بينهما على أن أرضه كلها تقوم له ، وقيمة بناء الباقي على أنه ثابت في الأرض إلى غاية الأمد الذي اكترى إليه ، فصار ذلك الجزء مقوماً مرتين فلا يتضرر واحد منها . قلت حاصله أنه فسر قيمة البناء قائماً بأنها على بقائه بالأرض إلى الأمد المذكور لا بما يبنى به خلاف ما تقدم للصقلي ، وقول الصقلي هو الصواب حسبما تقدم . المازري أكثر متأخري الأشياخ على القدح في قولها أعطى قيمة الغرس والبناء قائماً بما تقدم للتونسي من لزوم أخذه ثمن ما اكتراه مرتين ، ولم يذكر جواب التونسي وبأنه يصير قد قوم له ما لا يملكه وهو جزء من الأرض الذي بطل عقد كرائه فيها ، ثم قال إذا قلنا أن مستحق الأرض من المبتاع يعطيه قيمة البناء والغرس قائماً المكثري ، فحمل قوله فيها قائماً إلى غاية مدة الكراء لا إلى الأبد لأنه لم يدخل على تأييد البناء .

قلت وهذا التزام للسؤال ، وأن المستحق من يده إن كان مشترياً يكون له قيمة بنائه قائماً على الأرض ، لأنه وضع عليه بناءه ، وهذا شيء لا أعرفه لأحد من أهل المذهب غير هذا الذي ذكره المازري ، ثم قال وقد يقال عندي في دفع الاعتراض أن مستحق الأرض لما كان قادراً على إلزام الباني والغرس قيمة أرضه براحاً ولم يلزمها إياها التزم قيمة البناء والغرس في المشتري على التأييد ، وفي المكثري على تمام المدة . قلت قوله أنه كان قادراً على إلزامها قيمة الأرض براحاً وهم لا يلبق بطبقته في فقه المذهب ، وكل هذا تخليط ، والصواب ما تقدم للصقلي حسبما قررناه ، والمعروف في بناء المشتري وغرسه قيمته قائماً على ما تقدم تفسيره في العارية .

وإن انقضت مدة البناء والغرس ، فكأن الغصب ،

العارية والذي في العارية هو قيمة ما يبنى به ^(١) ، وهو قول المصنف إن دفع ما أنفق أو قيمته ، وحينئذ لا يأتي تقييد عبد الحق المذكور ، إذ لا تختلف حسبما أشار له الصقلي .

والحاصل أن مذهب ابن القاسم هو المعروف في المذهب أن معنى قيمة البناء قائماً قيمة ما يبنى به لا فرق بين العارية والاستحقاق من مشتر أو مكر ، وحينئذ لا يتأتى التقييد المذكور عن عبد الحق ، ولا الفرق بين العارية ومسألة الاستحقاق ، إذ الكلام سواء ، ولا تختلف القيمة بذلك كما علمت وأظلت لأنني لم أر من تكلم على المسألة من الشراح والله الوفي .

الثالث : البتاني قوله وإلا فالمعتاد بخالف بظاهره المدونة إلا أن ابن يونس صوبه ، وقوله له الإخراج موافق للمدونة ، فكلامه متناقض ، قل قال وإلا فالمعتاد على الأرجح وفيها له الإخراج في كبناء لا جاد قاله « غ » ، « ح » ، وكلام « غ » صحيح لا غبار عليه ، وتأول عج تبعاً للبساطي ، تقريره بما ذكره « ز » ليوافق المدونة ولم يرتضه « ح » ، لا احتياجه إلى تقدير كثير .

(وإن) أعار أرضاً لبناء أو غرس مدة معلومة ففعل و (انقضت مدة البناء والغرس) بفتح الفين المعجمة وسكون الراء المشترطة في عقد الإعارة أو المعتادة إن أطلقت (ف) حكم بناء المستعير وغرسه (ك) حكم بناء وغرس ذي (الغصب) للأرض

(١) (قوله إن معنى قيمة البناء قائماً قيمة ما يبنى به) فيه أن مذهب ابن القاسم ونص المدونة قيمة البناء قائماً ، والمتبادر منه قيمة نفس البناء المختلفة بتأييده وتأجيله بزمان طويل أو بزمان قصير ، وفهمه على هذا عبد الحق وشيوخه والتونسي والمازري وغيرهم ، وفسروه بأن المراد قيامه إلى غاية أمد الكراء ، وبمقتضى الصقلي بصرفه عن ظاهره وحمله على قيمة ما بنى به وهي لا تختلف بتأييد البناء ولا بتأجيله بطويل ولا تسير ، وتبعه ابن عرفة ، وصوبه مراراً ، ويبطل فهم ابن يونس وابن عرفة قول ابن المدونة قائماً والله أعلم .

وإن ادعاهما الأخذ والمالك : الكراء ؛ فالقول له ،
إلا أن يأتي بمثله ،

في تخيير مالكيها في تكليف الباني والغارس بقلع بنائه وغرسه ونقل نقضه وتسوية الأرض
ودفع قيمته مقلوعاً لبانيه وغارسه مطروحاً منها أجرة القلع والتسوية إن كان الباني
والغارس لا يتولاهما بنفسه ولا بخدمه . وق فيها لابن القاسم إن أردت إخراجهم بعد أمد
يشبه أنك أعزته إلى مثله فلك أن تعطيه قيمة البناء والفرس مقلوعاً . محمد بعد طرح أجر
القلع وإلا أمرته بقلعه إلا أن يكون مما لا قيمة له ولا نفع فيه إذا قلع مثل الجص فلا
شيء للباني فيه ، وكذلك لو ضربت لعاريته أجلاً قبله فليس لك هنا إخراجهم قبل
الأجل ، وإن أعطيتهم قيمة ذلك قائماً .

(وإن ادعاهما) أي الإعارة (الأخذ) بمد الهمز وكسر الحاء المعجمة لأرض غيره الباني
أو الغارس أو الزارع أو الساكن فيها أو غيرها كالدار والدابة والثوب (وادعى المالك)
للأرض أو غيرها (الكراء) ولا بينة لأحدهما على دعواه (فالقول) المعتبر المحكوم به
(له) أي المالك ، لأن الأصل المعاوضة (بيمين) من المالك أنه لم يعره وآجره
لدفع دعوى الأخذ في كل حال (إلا أن يأتي) أي يتعاضى ويتعالى (مثله) أي
المالك في المنزلة والعظمة (عنه) أي الكراء فالقول للأخذ بيمينه أنه ما أكرأه ،
ولقد أعاره ، فإن نكل حلف المالك وأخذ الكراء الذي ادعاه ، فإن نكل فله كراء
مثله أفاده .

وق فيها لابن القاسم ومن ركب دابة رجل إلى بلد وادعى أنه أعاره إياها وقال ربها
بل أكريتها منه فالقول قول ربها . ابن يونس لأنه ادعى عليه معروفاً . ابن القاسم إلا أن
يكون مثله لا يكرى الدواب لشرفه وقدره . ابن الحاجب إلا أن يكذب العرف . ابن
عبد السلام ليس مرادهم أن لا تكون عادة المالك أن يكرى ما تنازعا فيه ، بل مرادهم
مع ذلك أن يكون شرفه يابى الكراء لغيره ويأنف من مثله ، وتبعض في التوضيح والمختصر .
قلت وهو ابن القاسم .

كَزَائِدِ الْمَسَافَةِ إِنْ لَمْ يَزِدْ ، وَإِلَّا فَلِلْمُسْتَعِيرِ فِي نَفْيِ الضَّمَانِ وَالْكَرَاءِ ،

طفي قولك فإن نكل أخذ كراء مثله تبع فيه الشارح ، وهواه لأشهب وهو كذلك في النواذر ، ونصها وإن كانت الدابة للشريف العظيم الذي يأنف مثله من كراء دابته صدق الراكب مع يمينه فإن نكل حلف ربها وأخذ الكراء الذي زعم ، فإن نكل أخذ كراء مثله قاله أشهب اه ، وانظر هل هو وفاق أو خلاف اه ، ونقله البناي .

وشبه في أن القول للمالك فقال (ك) تنازع المالك والمستعير في (زائد المسافة) بأن قال المالك أهرتك الدابة لركبها من مصر إلى العقبة ، وقال المستعير بل إلى الأزلم مثلاً فالقول للمالك (إن لم يزد) أي لم يركب المستعير القدر الزائد على المسافة التي وافقه عليها المالك بأن تنازعا عند العقبة أو قبلها (وإلا) أي وإن زاد المستعير أي ركب المسافة الزائدة على ما قال المالك بأن تنازعا بعد بلوغ الأزلم والمستعير راحب عليها (هـ) القول (للمستعير في نفي الضمان) إذا تعيبت الدابة في المسافة الزائدة على ما قال المالك (و) نفي (الكراء) للمسافة الزائدة على ما قال المالك إن بلغت الأزلم سالمة عند ابن القاسم .

وق ، ابن القاسم وجدت في مسائل عبد الرحيم أن مالكا رضي الله تعالى عنه قال فيمن استعار دابة فركبها إلى موضع ، فلما بلغه زعم ربها أنه أعاره إياها إلى دونه أو إلى بلد آخر ، فالقول قول المستعير إن ادعى ما يشبه مع يمينه ، وكذلك في سماع ابن القاسم نصاً ، سواء قال ابن القاسم فيه وذلك إذا ركب ورجع ، وإن لم يركب بعد فالمعير مصدق مع يمينه ، ولكن أسكنته دارك أو أخدمته عبداً فبعد سنة قال هي المدة سنة ، وقلت أنت شهر فهو مصدق مع يمينه إلا أن يدهي عليك ما لا يشبه ، ولو لم يقبض المسكن ولا العبد فأنت مصدق مع يمينك .

ابن يونس وهذا من قوله يؤيد الله القول قوله في رفع الضمان والكراء ، لأن مستعير الدار ولو ثبت عداؤه لمجاوزة المدة التي استعار إليها فأنهدمت الدار بأمر من الله تعالى في

وإن برَسُولٍ مُخَالَفٍ

تلك المدة فلا يضمنها ، لأنه إنما تعدى على السكنى فلا يكون أسوأ حالاً من غاصب السكنى ، فكيف بمن لم يثبت عداؤه ، فإذا ثبت أنه لا يضمنها فلا يبقى إلا أن يكون القول قوله في السكنى ورفع الكراء .

طفي في نفي الضمان والكراء ضرح به رد قول أشهب القول قوله في نفي الضمان فقط لا في نفي الكراء . البناني في ضيغ أي وإن ركب إلى الغاية فقال ابن القاسم في المدونة القول قول المستعير إن ادعى ما يشبه مع يمينه ، وهذا الحكم لم يذكر في المدونة إن ابن القاسم قال به ، بل قال وجدت في مسائل عبد الرحيم ذلك نعم ظاهر الحال أنه قائل بذلك . وذكر ابن يونس أن مقتضى قول ابن القاسم أن القول قول المستعير في سقوط الضمان والكراء ، وأن سحنون وأشبه قالوا القول قول المستعير في سقوط الضمان فقط ، والقول للمعير في الكراء يعلف المستعير لإسقاط الضمان والمعير لأخذ الكراء .

وبالغ على كون القول قول المالك إذا تنازعا في زائد المسافة قبل ركوبها، وكون القول قول المستعير بعده إن كان قبضها المستعير بنفسه من مالها المعير ، بل (وإن كان قبضها برَسُولٍ) من المستعير للمعير (مخالف) للمعير إذا تنازعا قبل الزيادة ، وللمستعير أن تنازعا بعدها فتلقى شهادته ، لأنها شهادة على فعل نفسه . «ق» أشهب من بعث رسولاً إلى رجل يعيره دابة إلى برقة فأعاره فركبها المستعير إلى برقة فمطبت فقال المعير إنما أعرته إلى فلسطين ، وقال الرسول إلى برقة فشهادة الرسول هنا لا تجوز للمستعير ولا عليه ، لأنه إنما شهد على فعل نفسه ويعلف المستعير أنه ما استعارها إلا لبرقة ويسقط عنه الضمان .

في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب برَسُولٍ موافق أو مخالف ما ذكره من تساوي الحكم هو بالنسبة إلى أشهب صحيح ، وأما عند ابن القاسم ففي المدونة فيمن بعث رسولاً إلى رجل ليعيره دابته إلى برقة فقال الرسول إلى فلسطين فمطبت عند المستعير واعترف الرسول بالكذب ضمنها ، وإن قال بذلك أمرتني وأكذبه المعير فلا يكون الرسول شاهداً

كدعواه رد ما لم يضمن ،

لأنه خصم ، وقت المسألة هنا في أكثر الروايات ، وعليه اقتصر البرادعي ، وزاد ابن أبي زيد في مختصره والمستعير ضامن إلا أن تكون له بينة على ما زعم ، وصحت هذه الزيادة في رواية يحيى بن عمرو على هذه الزيادة فليس الحكم متساوياً ، كلام ضيغ وأصله لابن عبد الحكم ، لكن لا يتأتى جرى كلام المصنف على مذهب ابن القاسم في المدونة ، ويكون درج على رواية الأكثر في عدم زيادة الضمان ، إذ المخالفة لأشبه إنماتني عليها . ولما ذكر ابن عبد السلام قول أشبه قال ولا ابن القاسم في المدونة ما يقرب منه ، ثم ذكر لفظ أشبه ولفظ المدونة على رواية الأكثر ، وذكر الزيادة المذكورة فقال فأورثت هذه الزيادة إشكالا على ابن القاسم ، لأنه وافق أشبه على سقوط الضمان في المسألة السابقة وخالفه في هذه ، فظهر لك أن لا حاجة لجرى كلام المصنف على قول أشبه ، وأن قول ثث وعليه درج المصنف لا على قول ابن القاسم فيها غير ظاهر ، وغره فيه نقله للمدونة على ثبوت الزيادة المذكورة مقتصرأ عليه ، وما ذكرناه من أن رواية الأكثر على سقوطها هو كذلك في ابن عبد السلام وضيغ .

وعبارة عياض المستعير ضامن إلا أن تكون له بينة على ما زعم ثبتت هذه الزيادة في كتبنا وأصول شيوخنا في كثير من رواية الأندلسيين والقرويين ، وليست في رواية سليمان ابن سالم ولا يزيد بن أيوب ، وصحت في رواية يحيى بن عمر قال أبو القاسم الليدي وهي مطروحة من رواية جبلة بن جود ، وأدخلها أبو محمد وغيره من المختصرين وأسقطها البرادعي ، وقد قال أشبه لا يضمن المستعير ويحلف أنه ما أمره إلا إلى برقة ، قال بعضهم وكذلك يجب أن يقول ابن القاسم .

وشبه في عدم الضمان فقال (كدعواه) في المستعير (رد ما) أي المعار الذي (لم يضمنه) الرسول وهو ما لا يقاب عليه كالحبوان لمعيره ، وأنكره معيره فيصدق المستعير بيمينه . ابن المواز كل من يقبل قوله في التلف فهو مقبول في الرد ، ولو ردها مع عبده أو أجيده فمطبت أو ضلت فلا يضمنها لأنه شأن الناس ، وإن لم يعلم ضياعها إلا بقول الرسول

وإن زعم أنه مرسل لاستعارة حلي وتلف ضمينه مرسله ،
 إن صدقه ، وإلا حلف وبرى ، ثم حلف الرسول وبرى .
 وإن اعترف بالعداء ، ضمن الحر والعبد في ذمته ،

وهو مأمون أو غير مأمون ذلك سواء ، وفهم من قوله رد ما لم يضمن انه لو ادعى رد ما يضمن وهو ما يغاب عليه فلا يقبل قوله وهو كذلك قاله ت .

«ق» مطرف يصدق المستعير مع يمينه اذا ادعى رد ما لا يغاب عليه الا ان كان قبضه بيينة فلا يصدق ابن رشد من حق المستعير ان يشهد على المعير في رد العارية وإن كان دفعها اليه بلا إشهاد ، بخلاف الوديعة لأن العارية تضمن والوديعة لا تضمن . اللخمي ان اختلفا في الرد فالقول قول المعير بيمينه عند ابن القاسم في كل ما لا يصدق في ضياعه . محمد سواء أخذه بيينة او بغير بيينة .

(وإن) أتى شخص شخصاً و (زعم) اي قال الشخص الحر او العبد الآتي (أنه مرسل) بضم الميم وسكون الراء وفتح السين من فلان الى فلان (لاستعارة حلي) بفتح فسكون او بضم فكسر فدفعه المرسل اليه للرسول (وتلف) الحلي من الرسول (ضمنه) اي الحلي (مرسله) اي الرسول بكسر السين (ان صدقه) بفتحات منقلأ ، اي المرسل للرسول في انه أرسله ولا يضمنه الرسول لائتمانه عليه (وإلا) اي وإن لم يصدقه في اخباره بإرساله (حلف) المدعى عليه الإرسال أنه ما أرسله (وبرى) من الضمان (ثم حلف الرسول) أنه أرسله وبرى ايضاً .

«ق» سمع عيسى ابن القاسم في الأمة والحره تأتي قوماً تستعير منهم حلياً لأهلها وتقول هم بعثوني فيتلف ، فان صدقها أهلها فهم ضامنون وبرئت ، وان جحدوا حلفوا وبرئوا وحلفت لقد بعثوها وبرئت ، لأن هؤلاء قد صدقوها انها أرسلت اليهم .

(وان اعترف) اي أقر الرسول (بالعداء) بفتح العين المهلة ممدوداً ، اي التعدي والكنب في الاخبار بالإرسال (ضمن الحر) الآن المستعار في ذمته (وضمن) العبد في ذمته (لا في رقبته ،

إِنْ هَتَّقَ ، وَإِنْ قَالَ أَوْصَلْتُهُ لَهُمْ ، فَعَلَيْهِ وَعَلَيْهِمُ الْيَمِينُ ،

ويتبع (ان هتق) سمع عيسى ابن القاسم وان اقر الرسول انه تعدى وهو حر ضمن وان كان عبداً كان في ذمته ان هتق يوماً ، ولا يلزم رقبته بإقراره ، ولو قال الرسول اوصلت ذلك الى من بعثني لم يكن عليه ولا عليهم الا اليمين .

(وإن قال) أي الرسول (أوصلته) أي المستعار (لهم) أي الباعثين وأنكروا أيضاً (فعليه) أي الرسول اليمين أنه أوصلهم (وعليهم) أي الباعثين (اليمين) أنه لم يوصلهم وبرئوا . البنائي ما ذكره المصنف في هذه المسألة كله نص سمع عيسى ابن القاسم وصدر به ابن يونس ، ثم قال وقال سحنون عن أشهب إذا قال للعبد سيدي ارسلني وأوصلت العارية اليه أو تلفت وسيده منكر فذلك في رقبته ، كجنايته ولو كان حراً كان ذلك في ذمته وسألت عنها ابن القاسم فقال إن أقر السيد بإرساله غرم ، وإن أنكره فذلك في رقبته العبد ، لأنه خدع القوم . أبو عمران أراد إن ثبت أخذه المعاريينة . وقال ابن رشد ما في سمع سحنون هو الذي يأتي على ما في كتاب الوديعة منها اهـ ، فتبين أن ما مشى عليه المصنف مخالف لما ولما قدمه في الوديعة في قوله ولو بدفعها مدعيها أنك أمرته بها ، إلى قوله ورجع على القابض .

طفي ومذهب المدونة ^(١) هو المعتقد وقول المصنف فعليه وعليهم اليمين الخ ، طفي لا يأتي على المشهور سواء أنكر الإرسال أم لا . أما الأول فكما تقدم ، وأما الثاني فلان الرسول دفع لغير اليد التي دفعت اليه بغير إشهاد فيغرم على المشهور ، صرح به في معين الأحكام ، وقول الخط والزرقاني إن أقروا بالإرسال ضمنوا غير ظاهر .

(١) (قوله ومذهب المدونة) هو المعتقد وقد صرح ابن رشد بأن سمع عيسى هذا مخالف للمدونة ، ونصه باختصار ابن عرفة في الوكالة في مسألة تشبه هذه ، ففي كون القول قول الموكل فيحلف ما وكله ويضمن الوكيل أو قوله لتصديق الدافع له قولان ، للآتي على ما في الوديعة منها مع قول أشهب ، وسمع سحنون ابن القاسم في كتاب العارية وسماعه عيسى فيه اهـ ، فعلى المصنف الجري على مذهب المدونة اهـ طفي .

وَمَوْنَةُ أَخَذَهَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ ، كَرَدَّهَا عَلَى الْأَظْهَرِ ،
وَفِي عَلْفِ الدَّابَّةِ : قَوْلَانِ .

(ومونة) بفتح الميم وضم الهززة ، أي ما يصرف في (أخذها) أي العارية أي
حملها لمكان مستعيرها (على المستعير) قاله في المقدمات . « دق » ابن رشد أجرة حمل
العارية على المستعير ، وشبه في كونها على المستعير فقال (ك) مونة (ردها) أي العارية
لمكان معيرها فإنها على مستعيرها أيضاً (على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف . « دق »
ابن رشد اختلف في أجرة رد العارية فقبل على المستعير وهو الأظهر ، لأن المعير فعل
معروفاً فلا يغرّم أجرة معروف صنعه .

(وفي) كون (علف الدابة) المستعارة وهي عند مستعيرها عليه أو على معيرها ، إذ
لو كان على المستعير لكان كراء ، وربما يكون علفها أكثر من كرائها في زمن الغلاء ،
فينتفي المعروف وتصير كراء (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما على الآخر
حكاهما أبو الحسن الصغير ، وظاهر كلامه طالت مدة العارية ، أم لا وهو كذلك . وقال
بعض المفتين هو على المعير في الليلة والليلتين ، وعلى المستعير فيما زاد عليها قاله ت. « دق »
في الاستفتاء بعض أصحابنا من استعار دابة أو شيئاً له نفقة فذلك على صاحبها ، وليس
على المستعير منه شيء ، لأنه لو كان على المستعير لكان كراء ويكون العلف في الغلاء
أكثر من الكراء ، ويخرج من عارية إلى كراء ولبعض المفتين إلا في الليلة والليلتين ، فذلك
على المستعير . وقيل أيضاً في الليلة والليلتين على ربها ، وأما في المدة الطويلة والسفر البعيد
فعلى المستعير كنفقة العبد المخدم ، وكأنه أقيس والله أعلم . البنسافي اللاتق باصطلاحه
التعبير بالتردد ، وتقدم جوابه مراراً بأن مراده إن وجد في كلامي فهو إشارة إلى كذا ،
والله سبحانه وتعالى أعلم .

★ * ★

﴿ باب ﴾

النَّصْبُ ، أَخْذُ مَالٍ ، قَهْرٌ ، تَعْدِيًا ، بِلَا حِرَابَةٍ ،

(باب)

في بيان حقيقة النصب وأحكامه

(النصب) أي حقيقته شرعاً ، وأما لغة فهو أخذ شيء ظلماً . الجوهرى غصب الشيء أخذه ظلماً والإغصاب مثله (أخذ) بفتح فسكون مصدر مضاف للمفعول ، جنس شمل المرف وغيره ، وإضافته لـ (مال) فصل مخرج أخذ غيره أخذاً (قهراً) فصل ثان مخرج أخذ مال بلا قهر باشتراء أو قبول هبة وصدقة وعارية ووديعة ورهن ، أو بسرقة أو اختلاس (تعدياً) أي ظلماً ، فصل ثالث مخرج أخذ مال قهراً بحق كأخذ دين ووديعة ودية وأرض جنابة وعرض متلف ومسروق ومنصوب ممن هو عليه قهراً (بلا حراية) أي مقاتلة ، فصل رابع مخرج الحراية . ابن عرفة الغصب أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا بخوف قتال فيخرج أخذه غيلة ، إذ لا قهر فيه لأنه يموت مالكة وحراية ، وقول ابن الحاجب مختصراً كلام ابن شاس أخذ المال عدواناً قهراً من غير حراية يبطل طرده بأخذ المنافع كذلك ، كسكنى ربيع وخربة وليس غصباً ، بل تعدياً ، وتعقب بتركيبه وهو وقف معرفته على معرفة حقيقة أخرى ليست أعم منه ولا أضخم من أعمه .

وقول ابن عبد السلام ذكر القيود في الرسم بحرف السلب لا يحصل به تمييز ، بل يرجب إجمالاً ، فإنك لا تشاء تقول مثل ذلك في حد أو رسم إلا قلته يرد بأن العدم الإضافي يفيد نفي ما كان محتملاً الثبوت ، إفادة ظاهرة ، ولذا صح وروده في النعوت في كلام العرب والقرآن ، كقوله تعالى ﴿ غير المنصوب عليهم ولا الضالين ﴾ ٧ الفاتحة ، والخاصية من الماهيات الجمالية الاصطلاحية يصح كونها عدمية ، ولذا لم يتعقب الأشياخ حيد القاضي القياس بقوله حمل معلوم على معلوم في اثبات حكم لها أو نفيه عنها بأمر جامع بينهما من

اثبات حكم أو صفة أو نفيها باشتماله على قيدین عدمین ، مع كثرة إيراد الأسئلة عليه .
وفي الذخيرة عرف بعضهم الغصب بأنه رفع اليد المستحقة ووضع اليد العادية قهراً . وقيل
وضع اليد العادية قهراً ، وينبغي على التعريفين أن الغاصب من الغاصب غاصب على الثاني ،
لا على الأول ، لكونه لم يرفع اليد المستحقة .

(تنبيهات)

الأول : المراد بالأخذ الاستيلاء على المال وإن لم يحزه الغاصب لنفسه بالفعل ، فإذا
استولى الظالم على مال شخص قهراً تعدياً فاستيلاؤه غصب ، ولو أبقاه بموضعه الذي
وضعه ربه فيه .

الثاني : في المقدمات التعدي على رقاب الأموال سبعة أقسام لكل قسم منها حكم
يخصه ، وهي كلها مجمع على تحریمها ، وهي الحرابة والغصب ، والاختلاس والسرقة
والخيانة والادلال والجحد .

الثالث : في التنبيهات الغصب يطلق في لسان العرب على أخذ كل ملك بغير رضا
صاحبه من ذوات أو منافع ، وكذلك التعدي سراً أو جهراً أو اختلاساً أو سرقة أو
خيانة أو قهراً ، غير أنه استعمل في عرف الفقهاء في أخذ أعيان المتعلقات بغير رضا
أربابها وغير ما يجب على وجه القهر والغلبة من غير ذي سلطان وقوة ، واستعمل التعدي
عرفاً في التعدي على عينها أو منافعها ، سواء كان للمتعدّي في ذلك يد باذن أربابها أو لم
يكن كالقراض والودائع والاجارة والصناع والبضائع والمواري و فرق الفقهاء بين الغصب
والتعدي بوجوده منها أن الغاصب يضمن المقتضوب يوم غصبه ، لأنه يوم وضع يده عليه
والتعدي يوم التعدي وأن الغاصب يضمن الفساد اليسير والمتعدي لا يضمن إلا الكثير ،
وأن المتعدي يضمن كراء ما تعدى عليه وأجرته بكل حال عند الامام مالك رضي الله
تعالى عنه . وقال في الغاصب لا كراء عليه ، وفي هذه الأصول اختلاف بين
أصحابنا معلوم .

الرابع : ابن عرفة معرفة حرمة في الدين ضرورة ، لأن حفظ الأموال إحدى
الكليات التي اجتمعت المثل عليها .

وَأَدَبٌ مُمَيَّزٌ كَمُدَّعِيهِ عَلَى صَالِحٍ ،

(وأدب) بضم الهمز وكسر الدال مشددة (غاصب مميّز) بضم ففتح فكسر مثقلاً ولو صبيّاً بضرب أو حبس باجتهاد الحاكم لدفع الفساد بين العباد كتأديبه على الزنا والسرقة وغيرهما تحقيقاً للإصلاح وتهذيباً للأخلاق ، وتضرب البهائم للإستصلاح والتهذيب ، ومفهوم مميّز عدم تأديب غيره . « ق » ابن رشد يجب على الغاصب لحق الله تعالى الأدب والسجن على قدر اجتهاد الامام ليتناهى الناس عن حرمان الله تعالى ، إلا إن كان صغيراً لم يبلغ الحلم ، فإن الأدب يسقط عنه الحديث رفع القلم ... الحديث . وقيل إن الامام يؤدبه كما يؤدب الصغير في المكتب ويؤخذ بحق المفضوب منه وإن كان صبيّاً لا يعقل . وقيل إن ما أصابه هدر كالبيمة المعجاء . ابن عرفة . ويؤدب فاعله لأنه ظلم . ابن رشد واللغمي وابن شعبان وغيرهم في حق الله تعالى الأدب والسجن بقدر اجتهاد الحاكم .

فإن كان الغاصب صغيراً لم يبلغ السن ففي سقوط أدبه لرفع الائم عنه وثبوته كما يؤدب في المكتب قولان ، والغصب بين الكافرين كالغصب بين المسلمين . ابن شعبان وكذا بين الزوجين وبين الوالد وولده ، وفي اغتصاب الوالد من ولده خلاف ، وبهذا أقول ويتعلق حق المفضوب منه بمال الصبي المميّز في حالتها ، ويلزم الصبي المميّز ما كسره من متاع أو أفسده أو اختلسه وما فعله من ذلك ضمنه ، وفيها من أودعته حنطة فخططها صبي أجنبي بشعير للمودع ضمن الصبي ذلك في ماله . فإن لم يكن له مال ففي ذمته وفي ديانتها وإذا جنى الصبي أو المجنون عمداً أو خطأ بسيف أو غيره فهو كله خطأ تحمله العاقلة إن بلغ الثلث ، وإن لم يبلغه ففي ماله يتبع بها ديناً في عدمه . ابن رشد إن كان لا يعقل ففي اهدار جنايته في الدم والمال كالعجاء أو كالميز ، قالها اهدار ما أصاب من مال واعتبار ما أصاب من الدم .

وشبه في التأديب فقال (ك) شخص (مدعيه) أي الغصب (على) شخص (صالح) أي عدل لا يهتم بالغصب فيؤدب له لجنايته على عرضه في كتاب الغصب منها ، ومن ادعى على رجل غصباً وهو ممن لا يهتم به عوقب المدهي . ابن عرفة عن آخر سرقتهما

وفي حلف المجهول : قولان .

فإن كان من أهل الفضل ومن لا يشار اليه بهذا أدب الذي ادعى ذلك . قلت ظاهره أنه يؤدب مطلقاً وإن لم يكن على وجه المشاققة . وفي النواذر إنما يؤدب المدعي على غير متهم بالسرقة إذا كان على وجه المشاققة ، أما على وجه الشكوى فلا أفاده البناني .

(وفي حلف) الشخص (المجهول) حاله المدعي عليه بالفصب فإن حلف برىء ، وإن نكل حلف المدعي وغرمه ، فإن نكل فلا شيء له وعدم حلفه قاله أشهب ، واستظهر (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما فيها عقب ما تقدم عنها ، وإن كان متهماً بذلك نظر فيه الإمام وأحلفه ، فإن نكل فلا يقضى عليه حق يرد اليمين على المدعي كسائر الحقوق اهـ . أبو الحسن ابن يونس الناس في هذا على ثلاثة أوجه ، فإن كان المدعي عليه الفصب ممن يليق به ذلك ددد وسجن ، فإن لم يخرج شيئاً حلف وفائدة تهديده لعله يخرج من المصوب إذا كان تعرف عينه . وأما ما لا تعرف فلا فائدة لتهديده ، إذ لو أخرج به ما لا يعرف بعينه فلا يؤخذ حتى يقر أمناً ، وإن كان من وسط الناس لا يليق به غصب فلا تلزمه يمين ولا يلزم رامي به شيء ، وإن كان من أهل الخير والدين لزم الغائل بذلك الأدب اهـ .

وفي آخر كتاب السرقة من النكت بعض شيوخنا من اتهم بالسرقة على ثلاثة أوجه ، مبرز بالعدالة والفضل لا شيء عليه ، ويؤدب له المدعي عليه ، ومتهم معروف بمثل هذا فيحلف ويهدد ويسجن على قدر ما يرى الحاكم من الإجتهد فيه ، ورجل متوسط الحال بين هذين عليه اليمين اهـ . اللخمي من ادعى عليه الفصب فالحكم في تمليق اليمين به وعقوبته يرجع الى حاله ، فإن كان معروفاً بالخير والصلاح عوقب المدعي ، وإن لم يعرف بذلك وأشكل حاله فلا يعاقب المدعي ولا يحلف المدعي عليه ، وإن كان ممن يشبه ذلك ويساء به الظن يحلف ولا يعاقب المدعي . فإن نكل حلف المدعي واستحق ، وإن كان معروفاً بالتعدي والفصب يحلف ويضرب ويسجن ، فإن تمادى على الجعود ترك واختلف إذا اعترف بعد التهديد على ثلاثة أقوال ، قيل لا يؤخذ باقراره عين المدعي فيه أو لم بعينه ، لأنه مكره . وقيل إن عين المدعي فيه أخذ به والا فلا .

وَضَمِنَ بِالْإِسْتِيلَاءِ ،

وقال سحنون يؤخذ باقراره عين المدعى فيه أم لم يعينه ، قال ولا يعرف هذا الا من ابتلى به ، أى القضاء وما شابهه ، لأن ذلك الإكراه كان بوجه جائز ، وإذا كان من الحق عقوبته وسجنه اذا عرف من حاله أخذ باقراره ، وإنما الإكراه الذي لا يؤاخذ به ما كان ظاهراً أن يضرب ويهدد ما لا يجوز فعل ذلك به ، وقد أجمع الناس أن من أسلم بعد القتال والسيوف أنه مسلم كالطائع بغير إكراه بحق ، ولو أكره ذمي على الاسلام فلا يكون اسلامه اسلاماً ان رجع عنه وادعى أنه كان للإكراه ، لأن الذمة التي عقدت لهم تمنع إكراههم فإكراههم ظلم .

ابن فرحون اذا كان المدعى عليه بذلك ليس من أهل التهمة فلا تجوز عقوبته اتفاقاً ، واختلف في عقوبة متهمه على قولين ، والصحيح أنه يعاقب ، ثم قال قال الباجي إذا كان المدعى عليه مجهول الحال فظاهر المذهب أن لا أدب على المدعى ، وعليه اليمين ، وفي الواضحة أنه يخفى سبيله دون بين أفاده الخط .

(وضمن) الغاصب الشيء المنصوب (ب) مجرد (الاستيلاء) عليه وحوزة ولو تلف بساوي أو جناية غيره لقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترده ، لأن على اللوجب وقد رتبته عليه السلام على وصف الأخذ فافاد أنه سبب للضمان . « د » ابن عرفة مجرد حصول المنصوب في حوز الغاصب يوجب ضمانه ، ولو تلف بساوي أو جناية غيره عليه . ابن يونس يضمنه يوم غضبه وإن هلك من ساعته بأمر من الله تبارك وتعالى أو جناية غيره أو كان داراً فانهدمت . ابن عرفة مجرد الاستيلاء هو حقيقة الغصب فيوجب الضمان . روى ابن وهب من غضب عبداً فمات من وقته ضمنه ، وقاله ابن القاسم فيمن غضب داراً فلم يسكنها حتى انهدمت غرم قيمتها ، وقاله أشهب ، وذلك كله في المروء وغيرها ، ونص ابن عرفة ومجرد حصول المنصوب في حوز الغاصب يوجب ضمانه ولو تلف بساوي أو جناية غيره عليه ففيها ما مات من الحيوان أو انهدم من ربيع بيد غاصبه بقرب غضبه أو بغير قربه بغير سببه يضمن قيمته يوم غضبه ، وإن تعيب يضمن تمام قيمته .

وَالْأَفَرْدُ :

ابن الحاجب ويكون بالتفويت بالمباشرة أو باثبات اليد العادية ، فالمباشرة كالقتل ، والأكل والاحراق واثبات اليد العادية في المنقول بالنقل ، وفي العقار بالاستيلاء وان لم يسكن . قلت قالوا ضمير يكون عائد على الضمان . ابن عبد السلام قوله اثبات اليد العادية في المنقول بالنقل هذا الوجه من وجهي اثبات اليد العادية سبب اتفاقاً ، وهو نقل ما يمكن نقله كالحبوان والثياب ينقلها الغاصب فتهلك تحت يده بأمر من الله تعالى ، وقوله في العقار بالاستيلاء وان لم يسكن هذا مذهب مالك والشافعي رضي الله تعالى عنها خلاف مذهب أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه .

قلت فحاصل كلام ابن الحاجب وشارحيه ان غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء ، وليس المذهب كذلك ، بل مجرد حقيقة الغصب بوجهه ، فلو غصبته أمة أو غيرها من الممتلكات فاستولى عليها بالتمكن من التصرف فيها دون رباها ضمنها روايات المذهب واضحة بهذا لمن تأملها ، منها قول الباجي ، روى ابن وهب في المجموعة من غصب عبداً فباعت من وقته بغير سببه ضمنه ، وقاله ابن القاسم فيمن غصب داراً فلم يسكنها حتى انهدمت ضمن قيمتها . قلت كذا في النوادر ، قال ومثله في الموازية . ابن عبدوس وقاله أشهب ، وذلك كله في العروض وغيرها ، « دغ » تبع ابن الحاجب ابن شاس وعبارتها منسوجة على منوال وجيز الغزالي في هذا الحل ، وكلام المصنف هنا سالم من ذلك ، وإن كان قوله بعد هذا أو ركب يحتمل الإشارة إليه .

(وإلا) أي وإن لم يكن من الغاصب استيلاء على المقصوب (فتردد) في الضمان وعدمه ، وقد يمثل لهذا بمن فتح باب دار فيها دواب وأهلها فيها فذهبت فلا ضمان عليه عند ابن القاسم في المدونة لوجود الحافظ ، ويضمن عند أشهب إن كانت مسرحة لتيسر خروجها قبل علم أهل الدار ، واختاره جماعة قاله الشارح وتبعه ت ، وهو ظاهر سياق المصنف وإن كان لا يناسب تسمية بتردد . وقال « دغ » أي وإن لم يكن الغاصب مميزاً ، بل كان غير مميز فقد تردد المتأخرون هل الخلاف في تضمينه كما في نقل ابن الحاجب أو في المخرج له إلى التمييز كما ذكر ابن عبد السلام ، وذلك أن ابن الحاجب قال وأما غير المميز

ف قيل المال في ماله والدم على عاقلته . وقيل المال هدر كالمجنون . وقيل كلاهما هدر ، فقال ابن عبد السلام جعل مورد الخلاف في هذه المسألة عدم التمييز وهو حسن في الفقه ، غير أن الروايات لا تساعد ، وإنما تعرضوا للتحديد فيها بالسنين ، فقيل ابن سنتين ، وقيل ابن سنة ونصف ، وقيل غير ذلك وقبله الموضح وأشار إليه هنا .

وأما ابن عرفة فقال قوله والروايات لا تساعد يرد بنقل ابن رشد ، إذ قال لا اختلاف في أن حكم الصبي الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوه في جنائته على المال والدم حكم المجنون الذي لا يعقل سواء . وقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال ، أحدها : أن جنائتهم على المال في أموالهم وعلى الدم على عواقلهم إلا أن يكون أقل من الثلث ففي أموالهم .

والثاني أنها هدر في المال والدم .

والثالث : تفرقة في هذه الرواية بين المال والدم .

وأما إن كان الصبي يعقل فلا اختلاف في ضيانه ما جنى عليه من المال في العمد والخطأ وإن عمده في جنائته على الدم خطأ عليه من دية ذلك في ماله ما نقص عن ثلث الدية وعلى عاقلته الثلث فأكثر . وأما الكبير المولى عليه فعحكمه في جنائته في الأموال والدماء حكم المالك أمر نفسه فيضمن ما استهلكه من الأموال ويقتص منه فيما جناه عمداً من الدماء .

(تنبيه)

قد علمت من كلام ابن رشد هذا أن الأقوال الثلاثة في الصبي الذي لا يعقل وفي المجنون على حد سواء وكذلك صرح بها في المجنون في أول رسم من سماع أشهب ، وفي رسم مرض من سماع ابن القاسم ، وذلك خلاف ما قبله . ابن عبد السلام وغيره من قول ابن الحاجب ، وقيل المال هدر كالمجنون المقتضى أنها لا تجري في المجنون ، ولم يتنازل ابن عرفة لهذا البحث ، وأنه لمن وظيفته ولا مزيد أن ابن الحاجب اختصر هنا كلام ابن شاس المختصر لكلام المقدمات ، ونصة اختلف إن كان صغيراً لا يعقل ، فقيل ما أصاب من الأموال والدماء هدر كالبيضة المعجاء التي جعل رسول الله ﷺ جرحها جباراً .

كَانَ مَاتَ ، أَوْ قُتِلَ عَبْدٌ قِصَاصًا ،

وقبل ما أصاب من الأموال في ماله وما أصاب من الدماء تحمله العاقبة إن بلغ الثلث وحكم هذا حكم المجنون المغلوب على عقله اهـ ، وهو راجع لما في البيان ، لأن المعنى وحكم المصبي الذي لا يعقل حكم المجنون في جريان الأقوال الثلاثة ، واختصار ابن شاس لا يأبى هذا التأويل ، لأنه نقل ما في المقدمات على ترتيبه ، وختمه بقوله كالمجنون فلا يمتنع انطباق هذا التشبيه على المسألة كلها حتى يرجع لما في البيان .

ولما فهم ابن الحاجب أن التشبيه قاصر على القول الذي يليه وقدم وأخر تحول المعنى فليتأمل من فتح الله تعالى له في الإنصاف والتحقيق ، وبالله تعالى التوفيق طغى إلا أنه يعكر على د غ ، أن التردد في اختلاف الطريق يكون موضوعة واحداً وتختلف الطرق فيه ، والموضوع هنا متعدد ، إذ منهم من حكى الخلاف في السن ، ومنهم من حكاه في الضمان وعدمه ومن حكاه في محل لم يتعرض للمحل الآخر على أن ما نقله ابن عبد السلام لا يعد طريقة لردده . ابن عرفة فظهر أن الخلاف في الموضعين .

وشبه في الضمان فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى مقرون بكاف التشبيه صلته (مات) عبد مفصوب بيد غاصبه ساعة غصبه فيضمنه غاصبه (أو قتل) بضم فكسر (عبد) تنازع فيه مات وقتل قصاصاً في قتيله عمداً بعد غصبه فيضمنه غاصبه .

طغى كذا قرر ابن فرحون كلام ابن الحاجب وهو ظاهر ، إذ لو جنى قبل غصبه وقتل قصاصاً بعده فلا وجه لضمانه الغاصب ، ففي النوادر عن محمد لو جنى العبد قبل غصبه جنابةً وبعده أخرى على رجلين فقال أشهب بخير ربه ، فإن أسلمه لها تبع الغاصب بنصف قيمته يوم غصبه إلا أن تكون أكثر من أرش جنابته على الثاني ، وإن شاء فداء بالأرشين وتبع غاصبه بالأقل من أرش الثانية ونصف قيمته يوم غصبه اهـ ، ونقله ابن عرفة فهذا يدل على أن الجنابة السابقة على غصبه لا يضمنها الغاصب . د ق ، فيها لابن القاسم ما مات من الحيوان أو انهدم من الربع بيد غاصبه بقرب غصبه أو بغير قرب بغير

أو ركب ، أو ذبح ،

سبب الفاصب فإنه يضمن قيمته يوم غصبه . ابن عرفة موت المقصوب بحق قصاص أو حراية كوته .

(أو ركب) الفاصب الدابة المقصوبة فهلك فيضمن قيمتها يوم غصبها ، وهذا علم من سابقه بالأولى . ابن شامس من موجب الضمان إثبات اليد في التناول بالنقل إلا في الدابة فيكفي فيها الركوب ويثبت الغصب في المقار بالدخول وإزعاج المالك والاستيلاء عليه وإن لم يسكنه (أو ذبح) الفاصب الحيوان المقصوب فيضمن قيمته يوم غصبه إن شاء المقصوب منه ، وإن شاء أخذه مذبوحة ولا شيء له غيره . تت في قوله أو ركب أو ذبح إشكال لأنه يضمن بمجرد الاستيلاء .

ابن عرفة الجلاب من غصب شاة وذبحها ضمن قيمتها وكان له أكلها . وقال محمد بن مسلمة لربها أخذها وما بين قيمتها مذبوحة وحية ، ثم قال ابن عرفة ما ذكره ابن الحاجب وابن عبد السلام من إن ذبحها فوت يوجب قيمتها لم أعرفه في الذبح نصاً ، بل تخريجاً مما حكاه المازري في طعن القمح ، ثم قال قوله وقال بعضهم عن ابن القاسم إن رباها غير هذا لابن القاسم في رسم الصبرة ، وقبله ابن رشد ولم يزد عليه شيئاً ولا ذكر في إن لربها أخذها مذبوحة خلافاً .

طفي لا شك أن قوله كان مات النخ مثال للمفوت الذي يوجب الضمان عنده ، لأن الاستيلاء موجب للضمان ، ولا يحصل إلا بمفوت ، فقوله أو ركب دابة إن عني به مجرد الركوب فقد أوقعه في غير محله مع مناقضته لقوله وضمن بالاستيلاء ، وعلى هذا يأتي إشكال تت ، وأصله لابن عبد السلام والتوضيح .

وتعقبه ابن عرفة قائلاً ما حكاه من أن ذبحها مفوت يوجب قيمتها لم أعرفه نصاً ، فقول تت فيها إشكال النخ فيه نظر لأنه لا إشكال في هذه من الوجه الذي ذكره ، وإنما هو في الأولى على وجه كما سبق ، وإنما الإشكال في الثانية من إنكار ابن عرفة لا بما قاله ، فقوله ولذا قال ابن عرفة النخ فيه نظر ، ثم إن جمعاً من شارحيه قرروه على أنه في الذبح بالخيار في أخذها مذبوحة ، وما نقصها الذبح أو التزامه قيمتها وليس كذلك ،

أَوْ جَحَدَ وَدِيعةً ، أَوْ أَكَلَ بِلاَ عِلْمٍ

بل المعتمد أنه إن اختار أخذها فليس له أن يأخذ ما نقصها ، وإنما القائل بذلك محمد بن مسلمة فقط .

اللعنمي ليس له أن يأخذها مذبوحة ولا شيء له أو يضمته قيمتها ، قاله مالك وأصحابه وأخذ به سخنون في المجموعة . وقال ابن القاسم قال محمد بن مسلمة له أخذه وما بين قيمته مذبوحة وحياً ١٥ ، ونحوه في النوادر ، ولم يعز ابن شاس ولا ابن الحاجب أخذها وما نقصها إلا لابن مسلمة ، ولا فرق فيما ذكر بين النصب والتعدي .

(أو جحد) المودع بالفتح (وديعة) ثم تلفت أو ضاعت فيضمنها لأنه صار غاصباً لها يجحدّها ابن شاس جحدّها من مالها بعد طلبها والتمسك من ردها موجب لضمانها ، بخلاف جحدّها من غيره (أو أكل) من شخص الطعام المنصوب حال كونه متلبساً (بلا علم) بأنه منصوب فانه يضمنه إن كان الغاصب عديماً أو لم يقدر على تفريره ، ثم لا يرجع الأكل على الغاصب لمباشرته إتلافه ، فإن كان ملياً ضمنه غاصبه لتسببه في إتلافه . «ق» فيها لمالك «رض» من غصب طعاماً أو إداماً أو ثياباً ثم وهب ذلك لرجل فأكل الطعام والإدام ولبس الثياب حتى أبلأها ولم يعلم بالغصب ثم استحق ذلك رجل فليرجع بذلك على الواهب إن كان ملياً ، وإن كان عديماً أو لم يقدر عليه رجع بذلك على الموهوب له ثم لا يرجع الموهوب له على الواهب بشيء .

ابن المواز وقال أشهب يتبع أيها شاء كما قال الإمام مالك «رض» في المشتري يأكل الطعام أو يلبس الثياب إن المستحق إن يتبع أيها ويتبدى بأيها شاء . ابن القاسم وإن كان الواهب غير غاصب فلا يتبع إلا الموهوب المنتفع . ابن يونس هذا خلاف في مكري الأرض يجابى في حكرائها ثم يطرأ له أخ يشركه ، وقد علم به أو لم يعلم ، فانما يرجع بالمهاجرة على أخيه إن كان ملياً ، فإن لم يكن له مال رجع على المكري فقد ساوى في هذا بين المتعدي وغيره ، وهذا أصله في المدونة أنه يرجع أولاً على الواهب إلا أن يعدم فيرجع على الموهوب ، إلا أن يكون الموهوب عالماً بالغاصب فهو كالغاصب في جميع

أو أكره غيره على التلف

أموره ، ويرجع على أيها شاء . ابن يونس وقول أشهب أقيس ولا يكون الموهوب أحسن حالا من المشتري ، وبه أقول .

(أو أكره) شخص شخصاً (غيره على التلف) أي إتلاف شيء لغير المكره فيضمنه المكره بالكسر ان كان المكره بالفتح عديماً ، أو لم يقدر على تفريجه ، وإلا فيضمنه تقديماً للمباشر على المتسبب . «ق» سئل سحنون عن رجل من المال أكره رجلاً ان يدخل بيت رجل ليخرج منه متاعاً يدفعه إليه فأخرجه ودفعه إليه ، ثم عزل ذلك العامل الفاسق فلمغصوب منه طلب ماله من شاء منها ، فإن أخذه من المباشر فله الرجوع به على من أكرهه ، وللمباشر طلب العامل اذا كان المغصوب منه غائباً لأنه يقول أنا المأخوذ به اذا جاء صاحبه . ابن رشد في هذا نظر ، ومقتضى النظر انه يوقف لصاحبه عند امين ، ولا يمكن منه المباشر .

ابن عرفة الأظهر تمكينه منه ، ولسحنون ايضاً من أكره على رمي مال غيره في مهلكة ففعل ذلك بإذن ربه بلا إكراه فلا شيء عليه ولا على من أكرهه ، وإن أكره ربه على الإذن فالفاعل ضامن ، فإن كان عديماً فالضمان على الذي أكرهه ولا رجوع له على الفاعل اذا ايسر . ابن عرفة مفهوم قوله ان كان عديماً انه لا غرم على الأمر المكره هو خلاف قوله في لوازله ، ويفرق بينهما بأن المال المكره على اخذه قبضه الأمر المكره في مسألة لوازله فتناسب كونه أحد الغريمين على السوية . انظر ابن عرفة ونصه عقب ما تقدم والمال المكره على اخذه في مسألة ابن سحنون ليس ماله لانتفاع الأمر به ، فتناسب كون غرمه مشروطاً بفلس الفاعل .

فإن قلت في ضمان الفاعل مع استناده لإذن المالك المكره على إذنه نظر ، لأن كلا من فعل الفاعل وإذن المالك سبب عن إكراه الأمر لهما ، فإن كان فعل المكره لغواً فلا ضمان على الفاعل وإن كان معتبراً كان إذن المالك معتبراً ، ومتى كان معتبراً لم يكن الفاعل متعدياً فلا يضمن . قلت يجب بأن المكره عليه ان كان قولاً كان لغواً ، وإن كان

أَوْ حَفَرَ بِشْرًا تَعْدِيًّا ،

فملا كان معتبراً حسبما تقدم في طلاق المكره ، ويأتي ان شاء الله تعالى في الزنا والمكره عليه في حق الفاعل فعل يوجب اعتباره ، وفي حق المالك قول يوجب لغوه فكانه لم ياذن اه .

الحط في المسائل الملقوطة العمد والخطأ والإكراه في اموال الناس سواء يوجب ضمانها وهو من خطاب الوضع فلا يشترط التكليف والعلم ، فلا فرق في الإلتلاف بين الصغير والكبير والجاهل والعالم والمكره والطائع ولا يلتفت للضرب والجس وغير ذلك من أنواع التهديد والإكراه في مال نفسه يدفعه الرجوع فيه اه . وفي النوادر اتفق العلماء على أنه لو جاء ظالم يطلب إنساناً مختبئاً ليقته أو يطلب وديعة إنسان ليأخذها غصباً ، فسأل عن ذلك ويجب على من علم ذلك إخفاؤه وإنكار العلم به اه . ابن تاجي يجب الكذب لإنقاذ مسلم أو ماله .

ابن عرفة الشيخ محمد بن سحنون قولهم الكفر والغدق لا يباح في الضرورة كما أبيحت الميتة أفسدوه بإجماعهم معنا على أن من أكرهه بتهديد بقتل أو قطع عضو أو ضرب يخاف منه تلفه على أخذ مال فلان يدفعه لمن أمره وأكرهه أنه في سعة من أخذ مال الرجل ودفعه إليه ويضمن الأمر ولا يضمن المأمور . قال من حالفنا وإمسا يسعه هذا ما دام حاضراً عند الأمر ، فلو أرسله ليفعل ذلك فخاف إن ظفر به ان يفعل به ما هدده به فلا يسعه فعل ذلك إلا أن يكون معه رسول الأمر فخاف أن يرده إليه إن لم يفعل فيكون كالحاضر . محمد إن وجب المكره الخلاص إن لم يفعل فلا يسعه الفعل كان معه رسول أم لا ، وإن لم يأمن نزول الفعل به وسعه كان معه رسول أم لا ، وإن هدده على أن يأخذ مال مسلم يدفعه له فأبى فقتله كان عندنا في سعة وإن أخذه كان في سعة .

(أو حفر بشراً تعدياً) بأن حفرها في طريق المسلمين أو في ملك غيره بغير إذنه فقتل فيها آدمي أو غيره فيضمنه حافرها لتسببه في تلفه ، ومفهوم تعدياً أنه لو حفرها في ملكه أو ملك غيره بإذنه فلا يضمن ما يهلك فيها وهو كذلك .

وَقُدِّمَ عَلَيْهِ الْمُرْدِي ، إِلَّا لِمُعَيَّنٍ نَسِيَانٍ ،

(و) إن حفر بشراً تعدياً وأراده غيره فيها آدمياً أو حيواناً (قدم) بضم فكسر مثقلاً في الضمان الشخص (المردى) بضم الميم وسكون الراء وكسر الدال ، أي المسقط على الحافر ، لأن المردى مباشر والحافر متسبب ، والأول مقدم على الثاني فيه في كل حال (إلا) الحافر تعدياً (ا) قصد إتلاف شخص (معين) بضم ففتح مثقلاً وأراده غيره فيها فمات (ف) الحافر والمردى (سيات) بكسر السين وشد التحتية في القصاص منها وإن كان المعين آدمياً وضمان القيمة إن كان غيره . ابن عرفة فيها مع غيرها من حفر بشراً أو غيرها حيث لا يجوز له ، أو حيث يجوز له لما لا يجوز له ضمن ما هلك بذلك .

(ق) ونصها مالك رضي الله تعالى عنه من حفر حفيراً في دار رجل بغير إذنه فعطب فيه إنسان ضمنه الحافر ، وإذا حفر حفيراً في داره أو جعل حباله ليعطب بها سارقاً فعطب به السارق أو غيره فهو ضامن لذلك . أشهب لأنه احتقر لما لا يحل . مالك رضي الله تعالى عنه وإن جعل في حائطه حفيراً للسباع أو حباله فلا يضمن ما يعطب به من سارق أو غيره ، وإن جعل بباب جناحه نصباً تدخل في رجل من يدخله أو اتخذ تحت عتبته مسامير لمن يدخلها أو رش ماء يريد به زلق من يسلكه من دابة أو إنسان أو اتخذ فيه كلباً عقوراً فهو ضامن لما أصيب من ذلك ، ولورشه لغير ذلك فلا يضمن ما يعطب به كحافر بئر في داره لحاجته لا لإرصاد سارق فهو مفترق .

ابن شامس يجب الضمان على من حفر بشراً في محل عدواناً فتردت فيه بهيمة أو إنسان فإن رذاه غيره فعلى المردى تقديماً للمباشر على المتسبب . ابن عرفة كذا نقله الطرطوشي في مسألة حل القفص الآتية وعارضها ابن عبد السلام بتسوية سحنون بين المكره غيره على أن يخرج له مال رجل من بيته ويدفعه له مع أن المكره متسبب والمأمور مباشر . وأجاب بأن التسبب بالإكراه أشد من التسبب بالحفر . قلت الحق أنهما سواء في مسألة سحنون مباشران معاً ضرورة مباشرة الأمر المكره أخذ المال من مخرجه واستقراره بيده والأخذ من الغاصب العالم بالغصب غاصب . (ق) قوله إلا لمعين نسيان هذا قول القاضي

أَوْ فَتَحَ قَيْدَ عَبْدٍ لَثَلًا يَأْتِي عَلَى غَيْرِ عَاقِلٍ ،
إِلَّا بِمُصَاحَبَةٍ رَبِّهِ ،

أبي الحسن ابن شاس . وقال ابن هرون يقتل المردى دون الحافر تغليبا للمباشرة . ابن عرفة
الظاهر على رواية ابن القاسم يقتل المردى إلا أن علم بتقديم فعل الحافر وقصده فيقتلان معا
كبينة الزور مع القاضي العالم بزورها .

(أو فتح قيد عبد) قيد (لثلا يأتى) فأبقى فيضمنه الفاتح سواء أبقى عقب فتحه
أو بعده ، ومفهوم لثلا يأتى أنه لو قيد نكالا فلا يضمنه من فتح قيده « د » في لقطتها
من حل عبداً من قيد قيد به لحوف إيقاعه فذهب العبد ضمن (أو) فتح باباً (على) حيوان
(غير عاقل) من بهيمة أو طير فذهب فيضمنه الفاتح لتسببه في ضياعه « د » في لقطتها
من فتح باب قفص فيه طير فذهب الطير ضمن ومن حل دواب من مرابطها فذهبت
ضمنها كالسارق ويدع باب الحانوت مفتوحاً وليس فيه ربه فيذهب ما في الحانوت فالسارق
يضمنه (إلا) فتحه (بمصاحبة ربه) فيذهب ما فيه فلا يضمنه الفاتح إلا الطير لأنه
لا يمكن رده عادة « د » في لقطتها من فتح باب دار فيها دواب فذهبت ، فإن كانت
الدار مكونة فيها أهلها فلا يضمن ، وإن لم يكن فيها أربابها فيضمن ولو كان فيها ربه
ثامناً فلا يضمن ، وكذلك السارق يدع الباب مفتوحاً وأهل الدار فيها نيام أو غير نيام فلا
يضمن ما ذهب بعد ذلك ، وإنما يضمن إذا ترك الباب مفتوحاً وليس أرباب البيت فيه ،

ابن عرفة المازري في حل رباط زق مملوء زيتاً لرجل أبقاه مستنداً كما وجدته فأسقطه
رجل فقال أصحاب الشافعي رضي الله تعالى عنه لا ضمان على من حله سقط بفعل آدمي
أو ربح وضمنوا من أسقطه غير قاصد إتلاف ما فيه ، لأنه المباشرة اتلافه ، وفيه نظر ،
والأولى اشتراكها في ضمانه إذا علم أنه لو سقط مربوطاً لا يذهب ما فيه ، ولو بقى محلولاً
لا يسقطه أحد لا يذهب ما فيه لأن التلف إنما حصل بفعلها ولو انفرد أحدهما لم يحصل
فيها كرجلين أخرجا شيئاً ثقيلاً من حرز لو انفرد أحدهما به لا يقدر على إخراجه فانها
يضمنانه معا . الصقلي لابن حبيب عن الأخوين من جلس على ثوب رجل في الصلاة فقام

أَوْ حِرْزاً لِمِثْلِي ، وَلَوْ بِغَلَاةٍ بِمِثْلِهِ

ربه وهو تحت الجالس فتقطع لاضمان على الجالس ، إذا لا يجد الناس من هذا بدأ في صلاتهم . قلت والأظهر كونه منهما كحرم جلس على صيد محرم فقتله ، وفي لفظها من فتح باب نقص فيه طير فذهب الطير ضمن .

(أو فتح حرزاً) بكسر الحاء المهمة وسكون الراء أي بيتاً أو حائطاً أو مطموراً أو قبراً مثلاً فيه مال وتركه مفتوحاً فذهب منه شيء فيضمنه فاتحاه . قال الشارح على التفصيل السابق ، ثم بين ما يضمنه الفاسب فقال (و) يضمن الفاسب الشيء (المثل) بكسر فسكون أي المكيل والموزون والمعدود إذا عيبه أو أتلله إذا ساوى سعره وقت تضمينه سعره وقت غصبه ، بل (ولو) غصبه (بغلاء) وحكم عليه به وقت رخاء فيضمنه (بمثله) أي المثل كبل أو وزن أو عدداً وصفة وكذا عكسه . د ق ، ابن رشد المثل المكيل والموزون والمعدود الذي لا يختلف أهيان عدده كالجزء والبيض فيها للمالك رضي الله تعالى عنه من غصب لرجل طعاماً أو إداماً فاستهلكه فعليه مثله بموضع غصبه منه ، فإن لم يجد هناك مثله لزمه أن يأتي بمثله إلا أن يصطلحها على أمر جائز .

الخصمي يختلف إن غصبه طعاماً ما في شدة ثم صار إلى رخاء هل يضمن مثله أو قيمته وعلى أنه يفرم قيمته فيفرم أعلى القيمة . المازري المشهور أن الحكم لا يتغير بذلك ويقضى بمثله اهـ . الخط هذا إذا فات المصوب ، أما إذا كان موجوداً بيد الفاسب وأراد به أخذه والفاسب اعطاء مثله فلربه أخذه . ابن رشد إذا كان الحرام قائماً عند أخذه لم يفت ربه بعينه إلى ربه ومالكة ، وسواء كان له أي الفاسب مال حلال أو لم يكن ولا يحل لأحد أن يشترطه منه إن كان عرضاً ولا يباليه فيه إن كان عيناً ولا يأكله إن كان طعاماً ولا يقبل منه شيئاً به ولا يأخذه منه في حق كان له عليه ومن فعل شيئاً من ذلك وهو عالم كأن سبيله سبيل الفاسب ، لأن ذلك لا يقطع تخيير صاحبه في أخذه ، وكذلك أيضاً لو أمان الفاسب إفائة لا تقطع تخيير صاحبه في أخذه مثل أن تكون شاة فيذبحها أو بقعة فيبنيها داراً أو ثوباً فيخطئه أو يصبغه أو ما أشبه ذلك .

وَصَبَرَ لَوْجُودِهِ ،

ولو افاته افاته يلزمه بها القيمة او المثل فيما له مثل وسقط خيار ربه في اخذه عند بعض العلماء كلفه صاغها حلياً وصفر صنعه قدحاً وخشب صنعه قوابيت او ارباباً وصوف وحرير وكتان همه ثياباً وما اشبه ذلك لما جاز لأحد ان يشتريه بخلاف من قال من العلماء لرب هذه الاشياء اخذ ففته مصوغة وصفره مصنوعاً وخشب معمولاً وصوفه وحريره وكتانه منسوجاً دون شيء يكون عليه للغاصب ، لقول رسول الله ﷺ ليس لعرق ظالم حق ، روى بتتوين عرق على ان ظالماً نعمته ، وبعدمه لإضافته له ، وفي النكت عرق الظالم ما يحدث في المصوب .

ابن شعبان العروق أربعة ظاهران البناء والغرس ، وباطنان الآبار والعيون ، ابن بشير اتفقوا على أن الدنانير والدرهم تتعين بالنسبة إلى من كان ماله حراماً أو فيه شبهة ، فإذا أراد من هو من أهل الخير أخذه من دنانيره ودرامه من الغاصب الذي ماله حرام أو فيه شبهة ممكن من ذلك بالفاق . وفي الجلاب ومن غصب دراهم فوجدتها ربها بعينها وأراد أخذها وأبى الغاصب أن يردها وأراد رد مثلها فذلك للغاصب دون ربها قاله ابن القاسم وقال الأبهري ذلك لربها دون غاصبها . وقال غيره لم يقل هذا ابن القاسم فيه ، وإنما تقول عليه هذا في البيع ولا شبهة ، وهو ما في كتاب السلم فيمن أسلمته في طعام ثم أقالك قبل التفرق ودرامك في يده فأراد أن يعطيك غيرها فذلك له وإن كنت شرطت عليه استرجاعها بعينها سلمان البحيري ما في الجلاب عن ابن القاسم خلاف المشهور . التماسي في شرح الجلاب والقرافي عنها في كتاب الشفعة ما يدل على أن لربها أخذها فعلم ما تقسدم أنه ليس للغاصب أن يحبس المثل ويدفع مثله حيث لم يحصل فيه مفوت ، والله أعلم .

(و) إذا غصب مثلياً في إبانته وفاته وانعدم المثل بفوات آبانه (صبر) المصوب منه (لوجوده) أي المثلي في إبانته في العام القابل عند ابن القاسم فيها فليس له طلب الغاصب مثله قبل إبانته ، وقال أشهب له ذلك . ابن عرفة لو فقد المثلي حين طلبه فقال ابن القاسم ليس عليه إلا مثله ، النخعي أراد أنه يصبر حتى يوجد أشهب بخير الطالب في الصبر أو

وَلِبَلَدِهِ وَلَوْ صَاحِبَهُ ، وَمُنِعَ مِنْهُ لِتَوَثُّقِ ، وَلَا رَدُّ لَهُ ؛

القيمة (و) إذا غصب مثلياً في بلد وانتقل الغاصب لبلد آخر وأقبح المصوب منه فيه صبر وجوباً حتى يرجع الغاصب (لبلده) أي الغصب إن لم يكن المصوب مع الغاصب في البلد الذي انتقل إليه ، بل (ولو صاحبه) أي المصوب الغاصب في البلد الذي انتقل إليه فلا يلزمه دفعه فيه عند ابن القاسم لقوله لا يلزمه إلا مثله في بلد الغصب . وأشار بولو إلى قول أشهب بخير المصوب منه بين أخذه فيه أو في مكان الغصب ، وسواء كان البلد الذي هو فيه قريباً من بلد الغصب أو بعيداً منه وهو كذلك عند ابن القاسم ومن وافقه .

دق ، فيها لمالك رضى الله تعالى عنه وإن لقبه ربه بغير البلد الذي غصبه فيه فلا يقضى عليه هناك بمثله ولا قيمته ، وإنما له عليه مثله بموضع غصبه فيه في الذخيرة نقل المصوب تشعبت فيه المذاهب واضطربت فيه الآراء وتباينت بناء على ملاحظة أصول وقواعد ، منها أن الغاصب لا ينبغي أن يفرم كلفة النقل ، لأن ماله معصوم كمال المصوب منه ، وفي المجموعة روى ابن القاسم عن مالك رضى الله تعالى عنهما في الطعام يسرق فيجده ربه بغير بلد فليس له أخذه ، وإنما له أن يأخذ الغاصب أو السارق بمثله في موضع سرقة أو غصبه . ابن القاسم لو اتفقا على أخذه بعينه أو مثله بموضع نقله أو يأخذ فيه ثمناً جاز بمنزلة بيع طعام الفرض قبل قبضه ولو لم يكن الطعام معه ، فقال ابن القاسم يصبر لقدومه بلد الغصب ليفرمه مثله . ابن عرفة وفي غير الطعام طريقتان . ابن رشد سمع ابن القاسم نقله من بلد لا خرفوت في الرقيق والعروض لا الحيوان .

(و) إذا لقي المصوب منه الغاصب بغير بلد الغصب ومعه المصوب (منع) بضم فكسر الغاصب (من) أن يتصرف بنحو بيع ال (٤) أي المصوب المثلي (للتوثق) على الغاصب للمصوب منه برهن أو ضامن اتفاقاً دق ، أصبح إن كان البلد بعيداً قال قول ما قاله ابن القاسم ، ويتوثق لرب الطعام بحقه . ابن عرفة من لقي من غصبه بغير بلد غصبه والطعام معه فقال ابن الحاجب لا خلاف أن الغاصب يمنع منه حتى يتوثق منه .

(و) إن طلب المصوب منه من الغاصب رد المثلي لبلد غصبه ليأخذه بعينه (لا رد له)

ابن عرفة معروف المذهب أنه ليس لربه جبر القاصب على رده لبلده ، وأجاب ابن رشد عن أكرى ملاحاً على حمل تين من اشبيلية إلى سبتة فحملة إلى سلا بغرم الملاح مثل التين باشبيلية ، وحملة إلى سبتة فقليل له افتى غيرك بوجوب رد الملاح إلى سبتة وهو في ضمانه حتى يصل إليها فقال ذكر هذا ابن حبيب ، وما قلته هو قول ابن القاسم .

(تنبيهان)

الأول : أت قوله ولا رد له مستغنى عنه بقوله وصبر لبلده .

الثاني : الشارح يحتمل أن المصنف أراد بقوله ولا رد له أن المقصود منه مثلي ولم يوجد مثله وحكم له بقيته ثم وجد المثل فلا يرد له لأنه حكم مضي ، قال وإنما يأتي هذا على قول أشهب وهو خلاف قول المغيرة من غصب خشبة من عدن وأوصلها لجدة بمائة دينار فلربها تكليفه ردها أو أخذها بعينها اه ، تت فيه نظر ، لأن كلام المصنف في المثلي والخشبة من المقوم . طفي الشارح صدر بقوله يحتمل أن يريد أن القاصب إذا حكم عليه بالقيمة لعدم المثل على القول بذلك ثم وجد المثل فإنه لا رد له لأنه حكم مضي ، ثم ذكر الاحتمال الذي قرر به تت ، ثم قال وهو خلاف قول المغيرة من غصب خشبة من عدن وأوصلها لجدة بمائة دينار فلربها أن يكلفه ردها أو أخذها بعينها . فقال تت وفيه نظر ، لأن كلام المصنف في المثلي والخشبة من المقوم اه ، وتظيره في كلام الشارح فيه نظر ، لأنه قرر كلام المصنف بالمثلي كما قرره تت ، ونصه ويحتمل أن يريد أنه ليس له أن يلزم القاصب أن يرم المثل إلى بلد القاصب اه .

ثم ذكر بعد ذلك خلاف المغيرة وإن كان كلامه في المقوم ، وبهذا تعلم ما في قول تت ومثل له بمثال ، لأنه لم يمثل للاحتمال الذي ذكره . ولما ذكر الشارح الاحتمالين قال ويحتمل غير ذلك ، وأنت إذا تأملت كلام الأئمة تأمل تحقيق ظهر لك أن قول المصنف ولا رد له هنا وإنما محله عند ذكر المقوم ، إذ لا معنى له هنا لأنه إذا كان ليس له أخذه فكيف يتوهم أن له أن يلزمه برده حتى يحتاج إلى نفيه ، وكيف يخالف المغيرة

كَلَامُ أَجْزَتْ بِمَعْنَى زَالٍ ، وَقَالَ أَجْزَتْ لِيُظَنَّ بَقَائِهِ :

فيه ، ولذا صرح ت بت بأنه مستغنى عنه بقوله وعبر لبلده . وفي المقوم ذكره ابن عرفة فقال ومعروف المذهب أنه ليس لربه جبر الفاصب على رده لبلد الفصب ، وللمغيرة من نقل خشية من عدن إلى آخر ما تقدم . وهكذا فرض المسألة ابن التلمساني في شرح الجلاب ، وهكذا غيره من أئمة المذهب ، وذكرها المصنف في معرض المثلي في توضيحه ومختصره تبع فيه ابن عبد السلام إلا أنها لم يصرحا بفرضها في المثلي ، فلعل ابن عبد السلام ذكرها في معرض الكلام على المثلي على سبيل الاستطراد ، بخلاف المصنف في توضيحه ، فإنه لما تكلم على المثلي قال فرح فلو أراد المصنوب منه تكليف الفاصب برد شبه إلى مكان الفصب فليس له ذلك على المشهور خلافاً للمغيرة اهـ ، فلفظ فرح يدل على أن كلامه في المثلي ، وجرى على ذلك في مختصره مع أنه نقل خلاف المغيرة في الخشبة كما تقدم ، وبهذا يظهر لك أن تقرير الشراح بالمثلي لا سلف لهم فيه ، بل مجرد إغترار بظاهر كلامه والله الموفق ، وسلمه البناني .

وشبه في عدم الرد فقال (كإجازة) بالزاي ، أي إمضاء المصنوب منه من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله (بيعه) أي الفاصب من إضافة المصدر لفاعله أيضاً ، ومفعوله قوله مفعولاً (معيياً) ببيع قديم سابق على غصبه (زال) عيبه عند المشتري من الفاصب ولم يعلم المصنوب منه بزواله حين إجازته بيعه ، ثم علم به وأراد أن يبيع الفاصب (وقال) المصنوب منه إنها (أجزت) بيعه (لظنه) ببقائه (أي لبيعه) فلا رد له لتفريطه في عدم البحث عنه قبل إجازة بيعه .

د ق ، فيها من غصب أمة بعينها بياض فباعها ثم ذهب البياض عند المتباع وأجازها بيعها ، ثم علم بذهاب البياض فقال إنها أجزت البيع ولم أعلم بذهابه . وأما الآن فلا أحيزه فلا يلتفت إلى قوله ولزمت البيع ، وقد قال مالك درهم في المكثري يعتدي المسافة فتضل الدابة فينرم قيمتها ثم توجد فهي للمكثري ولا شيء لربها وفيها .

أبو الحسن أنظر قوله لو ذهب البياض عند المتباع فمفهومه لو ذهب عند الفاصب لكان

كَنْقَرَةٌ صِيغَتْ ، وَطَيْنٌ لَبِنٌ ، وَقَمَحٌ طَحِنٌ ، وَبَذَرٌ ذُرْعٌ ،

الحكم خلاف هذا . ابن يونس بعض الفقهاء لو ذهب عند الفاسب وأجاز البيع لا ينبغي أن له التكلم لوقوع البيع على غير الصفة التي يعرفها فيقول إنما أجزت البيع على ما كنت أعرف . ابن يونس يقول إنما أجزت بيع جارية هوراء بهذا الثمن ولو علمت أن بياضها قد زال قبل بيعها ما بعثها بهذا الثمن . وأما التي بيعت هوراء فقد بيعت على ما كان يعرف فقد رضي بتسليمها على ذلك الحال فلا حجة له . ابن يونس يحتمل أن يقال لا حجة في الوجين لأنه لو شاء استثبت ولم يجعل وهو حجة مالك «رض» في الأولى . عبد الحق لا حجة له في الوجين ، وقول مالك «رض» لو شاء لم يجعل يعم الوجين .

وشبه في عدم تسلط المصوب منه على أخذ عين المصوب المعلوم من قوله ولبلده فقال (كَنْقَرَةٌ) بضم النون وسكون القاف ، أي قطعة مسبوكة من ذهب أو فضة وقبل سبكها تسمى تبرأ (صيغت) حلياً بعد غصبها فليس لربها أخذها مصوغة عند ابن القاسم لقواتها بالصياغة ، وإنما له مثلها وزناً وصفة . «ق» ابن يونس لو غصبه سويقاً فقلته فإنما عليه مثله ، ولا يجوز أن يتراضيا أن يأخذه ويعطيه مثل ماله به من سمن وعسل لأنه تفاضل بين الطعامين ، وكذلك لو ضرب الفضة دراهم أو صاغها فلا يجوز له أخذها ويعطيه أجرته للتفاضل بينها .

(و) ك(طين لبِن) بضم اللام وكسر الموحدة مشددة أي ضرب لبناً بعد غصبه فليس لربه أخذه لقواته ، وإنما له مثل طينه إن علم قدره وإلا فقيمه (و) ك(قمح) غصب (و) طحن بضم فكسر فليس لربه أخذه لقواته بطحنه إنما له مثله عند ابن القاسم في المدونة وغيرها (و) ك(بذر) بفتح فسكون منوناً (زرع) بضم فكسر ، أي طرح على الأرض للنبات بعد غصبه فليس لربه إلا مثله ، فيها لمالك «رض» إن عمل الفاسب من الخشب باباً أو غصب تراباً فعمل منه بلاطاً أو غصب حنطة فزرعها وحصل منها حب كثير أو غصب سويقاً فقلته بسمن أو غصب فضة فصاغها حلياً أو ضربها دراهم فعليه في هذا كله مثل ما غصب في صفته ووزنه وكيه أو القيمة فيما لا يكال ولا يوزن ، وكذلك

وَيَبْضُ الْفَرِخَ ، إِلَّا مَا بَاضَ ، إِنْ حَضَنَ ، وَصَعِيرٌ تَغْمَرُ ،

في السرقة . ابن القاسم من غصب قمحاً قطعنه ضمن مثله ولا يمكن رب القمح من أخذ الدقيق . وقال أشهب له أخذه وافق على أنه إن طحن القمح سويقاً ولته فليس له أخذه .

(و) ك (بيض) لدجاج أو حمام أو أوز غصب وحضن حق (أفرخ) أي صار فراخاً فليس لربه إلا مثله والفراخ للغاصب (إلا) فراخ (ما) أي الطير الذي (باض) فهي لربه (إن حضن) الطير بيضه كدجاج وحمام وأوز ، وظاهره ولو كان الذكر للغاصب وهو كذلك . ومفهوم الشرط أنه لو حضنه تحت غيره أو غصب الطير وحضنه بيض غيره لكانت للفراخ للغاصب ، وعليه أجرة الحضن ، وهو المذكور قبل الاستثناء .

« ق » أشهب من غصب بيضة فعرضها تحت دجاجة فنخرج منها دجاجة فعليه بيضة مثلها كغاصب القمح يزرعه فعليه مثل القمح والزرع له ، ولو غصب دجاجة فباضت عنده فعرضت بيضها ففراخها لربها كالولادة ، ولو حضن بيض المنصوبة تحت دجاجة للغاصب وبيض دجاجة تحت المنصوبة فاخرج من الفرائيج للغاصب والدجاجة لربها ، وله مثل بيضها وفيها حضنت كراء مثلها .

ابن المواز مع ما نقصها إلا أن يكون نقصاناً بيناً فلربها قيمتها يوم غصبها ، ولا شيء له من بيضها ولا من فرائيجها . ولو غصب حمامة فزوجها ذكراً له فباضت وأفرخت فالحمامة وفراخها لربها ولا شيء لغاصبها فيما أعانها ذكره من حضانتها ، ولربها فيما حضنت من بيض غيرها قيمة حضانتها ، ولا شيء له فيما حضنه غيرها من بيضها وإنما له بيض مثل بيض حمامته إلا أن يكون عليه في أخذ مثل بيضها ضرر في تكلف حمامة تحضنه فله أن يفرم الغاصب قيمة البيض .

(و) ك (صعير) غصب و (تغمر) بفتححات مثقلاً ، أي صار خراً بعد غصبه فلربه صعير مثله لفواته بانتقابه لما لا يجوز تملكه . المازري إن غصب مسلم من مسلم خراً فأراقها فلا يضمنها لأنه فعل الواجب من ادائها التي وجبت على من هي في يده ، ولو أمسكها حتى تخللت لوجب عليه ردّها لمن غصبها منه ، وقد خرج حذاق شيوخنا في هذا

وإن تَخَلَّلَ : مُخَيَّرٌ : كَتَخَلَّلَهَا لِذِمِّي ، وَتَعَيَّنَ لِغَيْرِهِ

خلافاً ، لأنه كمن وضع يده على طائر لا يحوزه أحد ^(١) . اللغمي من غضب خيراً فتخللت فاربها أخذه ، وإن غضب عصيراً فتخمر أهرقت عليه وغرم مثله .

(وإن تَخَلَّلَ) بفتحات مثقلاً ، أي صار المعصير المنصوب خلا (خير) بضم فكسر مثقلاً مالكة بين أخذ عصير مثله أو أخذه خلا . اللغمي من غضب عصيراً فتخلل خير ربه في أخذه وأخذ مثله . وشبه في التخيير فقال (كتخللها) أي صيرورة الحمر خلا بعد غضبها حال كونها (لذي) فيخير بين أخذ الحل وتركه وأخذ قيمة الحمر على الأشهر لا في أخذه مثل الحمر . وقال عبد الملك يتعين أخذ الحل (وتعين) بفتحات مثقلاً أخذ الحل الذي تحولت الحمرة المنصوبة إليه حال كونها (لغيره) أي الذمي وهو المسلم فقط ، هذا مراده ، وإن تعقبه الشارح بأن غير الذمي يشمل الحرابي والمعاهد ونحوهما مع أنهم

(١) (قوله لا يحوزه أحد) أي لم يحوزه أحد قبله في صيرورته ملكه ، فهذا تعليل لعدم ردها للمنصوب منه . ابن عرفة المازري خرج بعض متأخري حذاق الأشياخ وهو الشيخ أبو الطيب عبد المنعم في مسلم غضب مسلماً خيراً فتخللت خلافاً فقال من أوجب من أصحابنا إراقتها ومنع حائزها من تخليلها فقد ألقى حوزة لها ، فإذا غضبها مسلم فتخللت عنده بقيت ملكاً له لأنها صارت بتخللها كطائر حصل في حوزة ولم يتقدم عليه ملك ولا حوز ، ومن لم يوجب إراقتها على من حبسها للتخليل فقد اعتبر من هي بيده ، فإن تخللت بيد الفاصب ردت لحائزها الأول .

وما قاله الشيخ أبو الطيب ينظر إلى ما اعتل به ابن القاسم لما قال أن مالكا قال إن اجترأ فخللها فإنه يملكها . وقال ابن أبي زيد إنما وجبت لمن غضبت منه ، لأن الفاصب لم يكن له فيها صنعة توجب ملكها له . قلت لو تسبب في تخليلها كانت له وتصير بتخييرها ثم تخليله إياها كصيد ند فتوحش فتسبب في صيده أجني ففي كونها بتخليلها عند الفاصب له أو لربها . ثالثها أن تسبب في تخليلها لتخريج عبد المنعم والمعروف ومفهوم تعليل أبي محمد .

وإن ضيَعَ كَفَرَلٍ وَحَلِيٍّ وَغَيْرِ مِثْلِيٍّ : فَقِيَمَتُهُ يَوْمَ غَضَبِهِ ،

كالذمي في التخيير ، فلو قال كنتخلها لكافر لكان أحسن .

أشبه إن غضب مسلم خراً للذمي فتخلها خير الذمي في أخذها حلاً وقيمتها يوم غضبها ، وفيها لملك «رض» لو استهلك مسلم خراً للذمي أغرم قيمتها ، المازري إن غضب مسلم من مسلم خراً وأمسكها حتى تخللت لوجب عليه ردها لمن غضبها منه . ابن عرفة من غضب خراً ففي كونها يتخلها عند غاصبها له أو لربها . ثالثاً أن تسبب لتخريج عبد المنعم والمعروف .

ومفهوم تعليل أبي محمد وشرع في بيان ضمان المقوم المصوب فقال (وإن ضيَع) يفتح الضاد المعجمة والتحتية مثقاة فعين مهمة ، أي أُلْغِيَ الغاصب مفعولاً مقوماً (كَفَرَلٍ وَحَلِيٍّ وَغَيْرِ مِثْلِيٍّ) عطف عام على خاص كعروض وحيوان (فقيمته) أي المصوب تلازم مناصب معتبرة (يوم غضبه) على المشهور . وقال أشبه تلازمه أعلى قيمة مضت عليه من يوم غضبه إلى يوم تلفه ، ونقله ابن شعبان عن ابن وهب وعبد الملك ، تت ذكر بعض من وقف على خط المصنف رحمه الله تعالى أنه بضاد معجمة فثناة تحتية مشددة مبنياً للفاعل وغير بالرفع وغضبه فعل ماضٍ . طفي قوله وغير بالرفع هكذا في النسخ التي وقفنا عليها من صغيرة وكبيرة ، وأصله تصحيف ، إذ الرفع لا يلام بنساء ضيَع للفاعل .

الخط بعضهم أنه رأى خط المصنف بضاد معجمة وياه تحتية مبنياً للنائب وهو ظاهر ، وأشار به إلى أن الغاصب إذا غضب غزلاً ثم ضاع بسبب الغاصب أو بغير سببه فإنه يلزمه غرمه قيمته ، وهذا هو الذي صدر به ابن الحاجب ، وكذا الحلبي إذا غضبه وتلف فإنه يلزمه غرم قيمته ، ونبه بالفزل والحلي على مذهب ابن القاسم في المثلث إذا صنع فإنه يصير مقوماً . «غ» كذا في النسخ التي وقفنا عليها صنع بالصاد المهملة والنون مبنياً للفاعل أو للنائب ، فينبغي نصب لفظ غير على الأول ورفعه على الثاني على حسب محل الكاف ، وكأنه من باب علقها لبناً وماء بارداً ، أي أو فوت غير مثلي ، وإما خص للصنعة أولاً نظراً إلى الغالب ، وفر بعضهم من هذا التخصيص فضبط ضيَع بضاد معجمة ومثناة تحتية مشددة مبنياً

وإن جلد ميتة لم يدبغ ، أو كلباً ولو قتله تعدياً ،

للفاعل أو للنائب أيضاً ، وزعم بعضهم أن قوله وإن صنع اغيائه لمسألة تحليل الحجر ، أي وإن خلل ، وهذا معروف الأقوال عند ابن عرفة ، إذ قال ففي كونها بتخليها عند الغاصب له أو لربها . ثالثها ان تسبب في تحليلها لتخريج عبد المنعم والمعروف ومفهوم تحليل أبي محمد وعليه فصنع بصاد مهمة ونون مبنياً للنائب ليس إلا ، وغير مجرور عطفاً على ما بعد الكاف وبقيته بباء جر مكان فاء الجواب ، والمشبّه به هو قوله المثلي ولو يغلاء بمثله وكأنه قال وضمن المثلي بمثله كضمان الغزل وحلى وغير مثلي بقيته اهـ .

في الشامل لو استهلك غزلاً أو أتلّف حلياً فالقيمة . تت ظاهر كلام المصنف أن الغزل والحلي مثلي لقوله وغير مثلي على أصل غير ابن القاسم أن الصنعة لا تنقل المثلي ، وأصل ابن القاسم أن المثلي إذا دخلته صنعة يصير مقوماً فهما مقومان عليه .

ويلزم الغاصب قيمة المصنوع المقوم الذي تلف بيده إذا كان يجوز بيعه . بل (وإن) كان (جلد ميتة لم يدبغ) قاله ابن القاسم في المدونة ، ونصها من غصب جلد ميتة غير مدبوغ فعليه ان أثلفه قيمته ما بلغت كما لا يباع كلب ماشية أو زرع أو ضرع وعلى قاتله قيمته ما بلغت . البناني لو عبر بلو بدل ان كان أولى لرد الخلاف المذهبي . ابن رشد عقب نصها وقال في المبسوط لا شيء عليه فيه وإن دبغ ، لأنه لا يجوز بيعه . وقيل لا شيء فيه الا أن يدبغ ففيه قيمته . وقيل ان دبغ فليس فيه الا قيمة دبغه . والصواب أن يلزمه قيمة ذلك كله لجواز الانتفاع به ، والله أعلم (أو) ان كان (كلباً) مأذوناً فيه لصيد أو حراسة ماشية أو زرع . اللخمي فإن كان كلب دار فلا يقرم قيمته ، وعلى الغاصب القاتل الكلب المأذون فيه قيمته يوم غصبه ان قتله بعد غصبه له قبل قتله ، هذا قول ابن القاسم وأشهب وهو المذهب . وقال ابن القاسم أيضاً وسحنون لربه أخذ قيمته يوم قتله ، ومفهوم تعدياً أنه لو قتله لدفعه عن نفسه حين عدا الكلب عليه ولم يمكنه التخلص منه الا بقتله فلا شيء عليه وهو كذلك أفاده الخط ، ونصه في بعض النسخ بعداً بباء جر داخله على

عداء بفتح العين المهملة والمد وهو تجاوز الحد والظلم قاله في الصحاح . وفي بعض النسخ ولو تعدياً بالمشاة من فوق أو له والتحتية آخره ، والمعنى أنه يضمن المقوم بقيمته يوم غصبه ولو قتل الغاصب المنصوب تعدياً منه ، وهذا قول ابن القاسم وأشب . وقال سحنون وابن القاسم أيضاً في أحد قوليه له أخذه بالقيمة يوم القتل كالأجنبي .

«غ» قوله ولو قتله تعدياً راجع لقوله بقيمته يوم غصبه ورده للكلب كما في الشامل ليس بشيء . تت ان أراد أنه لا خصوصية للكلب بذلك وأن القتل كالغصب في ايجاب القيمة على القاتل ، فقد تقدم أن اتلاف المقوم يوجب قيمته ، فلم يقد شيئاً غير ما تقدم ، وان أراد أن المعتبر في تقويمه يوم غصبه فلا خصوصية له بذلك أيضاً ، لأن المصنف أعطى حكماً كلياً يعمه وغيره ، ونحوه ما في الشامل . وإذا كان كذلك فهو شيء حسن ، وأيضاً الكلام انما هو في مجرد قتل بغير غصب ، فلا يتأتى ما قاله والله أعلم .

انما ذكر المصنف هذا في الكلب لئلا يتوهم عدم قيمته . طفي جعله المبالغة في الكلب تبع فيه الشارح ، والصواب أنها مبالغة في قوله وغير مثلي بقيمته يوم غصبه ولو كان الغاصب قتل المنصوب تعدياً منه ، وهذا قول ابن القاسم وأشب . وقال سحنون وابن القاسم في أحد قوليه له أخذه بقيمته يوم قتله كالأجنبي ، هذا هو الموافق لكلام ابن الحاجب وابن شاس والمدونة ، وبه قرر الخط وغيره ، وعليه يتفرع قوله . وخير في الأجنبي فانه اشارة للفرق بين قتل الغاصب والأجنبي ولا خصوصية للقتل ، فلو عبر بالإتلاف كابن الحاجب لكان أعم ، وأصل هذا التقرير لابن غازي وتعامل عليه تت في كتيبه ، وذكر نصه المتقدم ثم قال وقوله إنما هو في مجرد قتله بلا غصب غير صواب اذ هو خروج عما الكلام فيه ، ولا تحسن المبالغة حينئذ ، اذ لا خلاف يشير اليه بها ويفوت المصنف الكلام على الغاصب اذا قتل المنصوب وهي مسألة مشهورة معلومة في كلام الأئمة . ابن الحاجب وغيره والخلاف فيها مبني على عدم اعتبار تعدد الأسباب في الضمان اذا كانت من فاعل واحد والله الموفق .

وُخِيَرَ فِي الْأَجْنَبِيِّ ، فَإِنْ تَبِعَهُ تَبِعَ هُوَ الْجَانِي ، فَإِنْ أَخَذَ
رَبُّهُ أَقْلًا : فَلَهُ الزَّائِدُ

(تنبيهات)

الأول : لم يوقت الإمام مالك «درج» في المدونة في أثمان الكلاب بأن في كلب الماشية شاة ، وفي كلب الصيد أربعين درهما ، وفي كلب الزرع فرقاً من طعام بفتح الفاء والراء ستة عشر رطلاً ، وإنما قال فيها على قائله قيمته .

الثاني : أطلق الكلب اعتماداً على قوله تعدياً أو بعداء ، لأن غير المأذون فيه قتلة مباح .

الثالث : لهاتين المسألتين نظائر في لزوم القيمة مع امتناع البيع وهي بشر الماشية ولحم الأضحية وخمر الدمي والثمرة التي لم يبد صلاحها وأم الولد والزرع قبل بدو صلاحه والمدير .

(و) ان جنس على المفصوب غير غاصبة فأثلفه (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة المفصوب منه (في) اتباع (الأجنبي) أي غير الغاصب الجاني على المفصوب بقيمته يوم جنايته أو الغاصب بقيمته يوم غصبه ، لحصول سبب الضمان من كل منهما الغصب من الغاصب والإتلاف من الجاني . ومفهوم الأجنبي أنه لا خيار له في إتلاف الغاصب ، وهي المسألة السابقة المشار إليهما بالمبالغة على الصواب ، وإنما له قيمته يوم غصبه وهو المعتمد من قول ابن القاسم بناء على أنه لا يعتبر تعدد أسباب الضمان من واحد قال في التوضيح وهو الصواب .

(فإن تبعه) أي المفصوب منه الغاصب وأخذ منه قيمته يوم غصبه (تبع هو) أي الغاصب (الجاني) بقيمته يوم جنايته ، فإن ساوت قيمة المفصوب يوم غصبه قيمته يوم الجناية عليه فالحكم ظاهر ، وإن لم تستويا (فإن أخذ ربه) أي المفصوب (أقل) القيمتين من الغاصب أو من الجاني وأخذ الغاصب أكثرهما من الجاني بأن كانت قيمته يوم غصبه خمسة عشر ويوم الجناية عشرة أو بالعكس ، وأخذ ربه العشرة من الغاصب أو من الجاني (فله)

مِنَ الْغَاصِبِ قَطُّ ، وَلَهُ هَدْمُ بِنَائِهِ عَلَيْهِ ،

أي رب المصوب (الزائد) على أقل القيمتين المتم لاكثرهما كالخسة في المثال ، أي أخذه حال كونه (من الغاصب فقط) بأن كانت قيمته يوم الغصب خمسة عشر ، ويوم الجناية عشرة ، وأخذها ربه من الجاني فيرجع على الغاصب بخمسة تمام قيمته يوم غصبه ، ومفهوم فقط أنه ليس له الزائد حال كونه من الجاني ، بأن كانت قيمته يوم غصبه عشرة ويوم الجناية خمسة عشرة وأخذ ربه من الغاصب عشرة فليس له أخذ الخمسة لا من الغاصب ولا من الجاني على المشهور .

«ق» فيها لابن القاسم من غصب أمة فزادت قيمتها عنده أو نقصت ثم قتلها فإنما عليه قيمتها يوم غصبها فقط ولو قتلها عند الغاصب أجنبي وقيمتها يومئذ أكثر من قيمتها يوم غصبها فلربها أخذ القاتل بقيمتها يوم قتلها بخلاف للغاصب ، فإن كانت قيمتها يومئذ أقل من قيمتها يوم غصبها كان له الرجوع بتمام قيمتها يوم غصبها على الغاصب . ابن المواز ولو كان إنما أخذ قيمتها يوم غصبها وكانت أقل من قيمتها يوم قتلها فلا رجوع له على قاتلها بشيء ، وللغاصب طلب القاتل بجميع قيمتها يوم قتلها .

(و) من غصب عموداً أو خشباً أو حجراً وبنى عليه بناء ف (له) أي المصوب منه (هدم بناء) ولو عظم كالقصور . وقال أشهب لا يهدم العظم بنى (عليه) أي المصوب وأخذه وله تركه للغاصب وأخذ قيمته منه يوم غصبه ، فإن امتنع الغاصب من دفعها مع رضا رب المصوب به ، فقال ابن القصار لا يلزمه دفعها وله هدم بنائه ودفع المصوب لربه . وقال اللخمي وهب الحميد يلزمه دفعها لأن هدم بنائه إضاعة للمال .

«ق» فيها من غصب خشبة أو حجراً فبنى عليها فلربها أخذها وهدم البناء وكذلك إن غصب ثوباً وجعله ظهارة لربة فلربه أخذه أو تضمينه قيمته . أبو محمد له عين شبه ويفتق له الجبة ويهدم له البناء والهدم والفتق على الغاصب .

وظاهر هذا أن له أيضاً أن يضمه قيمة الخشبة وكان الغاصب أقاتها بالتمام قيمتها ، وانظر لو انشأ سفينة على لوج مصوب أو غصب خيطاً خاط به جرحاً هل يتخرج على

وَعَلَّةٌ مُسْتَعْمَلٌ ،

تهون أخف الضررين ، المازري ومن هذا الكباش يدخل رأسه في قدر غير ربه والدينار يقع في إثم الغير ، ولا يقدر على إخراجه إلا بكسر الإناء ، ومن الحاوي مالك رضي الله تعالى عنه من ابتاع خشبة وبنى عليها واستعقت فليس لديها قلبها للضرر ، ولأن الباقي ليس بغاصب .

ابن عرفة إدخال الغاصب لوحاً في سفينة أنشأها كالحجر المبني عليه بناء معتبر إن كان نزعها لا يستلزم موت آدمي ولا إتلاف مال لغير الغاصب . وسبب الخلاف في هذا اعتبار أشد الضررين باعتبار ذات الضرر ومن يلحقه من حيث كونه غاصباً وغير غاصب ، وكذا غصب خيط خيط به جرح إن لم يستلزم نزع إتلاف عضو آدمي محرم ، أو حدوث مرض به مخوف ، فإن لم يستلزم ذلك واستلزم تأخير بره فمختلف فيه بين الشافعية ، ومن هذا إدخال كبش رأسه في قدر لغير ربه لا يتسبب من أحد مالكيها فلا يضمن أحدهما لصاحبه شيئاً وهو من جرح المعجاء ، وكذا دخول دينار في دواة غير ربه لا يمكن إخراجه منها إلا بكسرها ، وكان شيخنا إذا ذكر هذه المسائل يحكي أن جلين اجتمعا في مضيق لا يمكن نجاة أحدهما إلا بنحر الآخر ، فحكم بعض القضاة بنحر أحدهما ويشتركان في الباقي كالطروح من السفينة لنجاتها ، ومنها إن عمل الغاصب الخشبة باباً فعمله قيمتها .

وإن غصب أرضاً ففروها أو بنى بها شيئاً ثم استحقها قيل للغاصب أفلح الأصول والبناء إن كان لك فيه منفعة إن يشاء رب الأرض أن يعطيه قيمة البناء والأصل مقلوها ، وكل ما لا منفعة فيه للغاصب بعد قلعه كالجص والنقش فلا شيء فيه ، وكذا من حفر بئراً أو مطراً فلا شيء له في ذلك ، اهـ .

(و) له (علّة) منصوب (مستعمل) بضم الميم الأولى وفتح الثانية من رقيق ودابة ودار وغيرها ، سواء استعمله الغاصب أو إكراه على المشهور عند المازري وصاحب المعين وهو الصحيح ، إذ لا حق للغاصب . وروى المازري لا ضمان على الغاصب مطلقاً ورجح

لخبير الخراج بالضمان ، ومفهوم مستعمل أن ماله غلة ولم يستعمل كالرقيق لا يستعمله والدار يفلقها والأرض يبورها والدابة يحبسها لا تلزمه غلته وهو المشهور . وقيل تلزمه وصوبه الأشياخ واختلف فيمن خصبت دنانيره أو دراهمه وأنفقها الغاصب أو اتجر بها فقيل لا شيء له إلا رأس ماله وشهر . وقال ابن حارث اتفقوا أن الربح للغاصب فيما غصبه من مال أو سرقة والخسارة عليه . وقيل له ربحه إن كان الغاصب معسراً . وقيل له مقدار ما كان يربح فيه لو كان بيده ، وظاهر كلام المصنف أن الغلة للمفصوب منه ولو هلك المفصوب وهو كذلك فيأخذ غلة المفصوب بقيمته ونحوه في الكافي أفاده .

طفي لا ينبغي له أن يعتمد هذا وإن عزاه في الكافي لأصحاب مالك رضي الله تعالى عنهم ، لأنه خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة ففيها وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل من الحيوان أو جز من الصوف أو حلب من اللبن ، فإنه يرد ذلك كله مع ما اغتصب لمستحقه وما أكل يرد المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا يقضى فيه بمثله ، وإن ماتت الأمهات وبقي الولد أو ما جز منها وحلب يخير رباها ، فأما أن يأخذ قيمة الأمهات ولا شيء له فيما بقي من ولد أو صوف أو لبن ولا في ثمنه إن بيع ، وإن شاء أخذ الولد إن كان ولد أو ثمن ما يبيع من صوف أو لبن ونحوه ، وما أكل الغاصب من ذلك فعليه مثله فيما له مثل والقيمة فيما يقوم ولا شيء عليه من قبل الأمهات ، ألا ترى أن من غصب أمة ثم باعها قولدت عند المتناع ثم ماتت فليس لربها أن يأخذ أولادها وقيمة الأمة من الغاصب ، وإنما له أخذ ثمنها من الغاصب أو قيمتها يوم غصبها ، أو يأخذ الولد من المتناع ولا شيء عليه ولا على الغاصب من قيمة الأم ثم يرجع المتناع على الغاصب بالثمن .

واقصر ابن رشد في بيانه ومقدماته على هذا ، وكذا ابن عرفة ، ولم يعرج ابن رشد على ما في الكافي على أن صاحب الكافي معترف بأن ما نقله تت خلاف مذهب ابن القاسم ، فإنه حكى قولين أحدهما أن أخذ القيمة فلا غلة له ، قال وهو قول ابن القاسم ، والثاني أن له أخذ القيمة مع الغلة ، قال وهو الصحيح ، وعليه جمهور أهل المدينة من أصحاب

وَصَيْدُ عَبْدٍ ، وَجَارِحٌ ،

مالك وغيرهم . « ق » ابن عرفة في غرم الفاصب غلة المفصوب خمسة أقوال فيها لابن القاسم وكل ربع اغتصبه غاصب فسكنه أو اغتله ، أو أرض فزرعها فعليه كراء ما سكن أو زرع لنفسه وغرم ما أكرهاها به من غيره ما لم يحاب ، وإن لم يسكنها ولا انتفع بها ولا اغتلتها فلا شيء عليه .

ابن القاسم وما اغتصب من دواب أو رقيق أو سرقه فاستعملها شهراً وطلال مكثها بيده أو أكرهاها وقبض كراءها فلا شيء عليه في ذلك ، وله ما قبض من كرائها وإنما لربها عين شئنه وليس له أن يلزمه قيمتها إذا كانت على حالتها لم تتغير في بدنها ولا ينظر إلى تغير سوقها . وأما المكثري والمستعير يتعدى المسافة تعدياً بعيداً ، أو بحبسها أياماً كثيرة ثم يردّها بحالها فربها بخير في أخذ قيمتها يوم التعدي ، أو يأخذها مع كراء حبسه إياها بعد المسافة ، وله في الوجهين على المكثري الكراء الأول والسارق أو الفاصب ليس عليه في مثل هذا قيمة ولا كراء إذا ردّها بحالها ، ولولا ما قاله مالك لجعلت على السارق والفاصب كراء ركوبه إياها وأضمنه قيمتها إذا حبسها عن أسواقها كالمكثري ، ولكنني أخذ فيها بقول مالك رضي الله تعالى عنه هـ ١ .

الباجي الفرق أن الفاصب غصب الرقبة فيضمنها دون منافعها ، بخلاف المكثري والمستعير فتعدى على المنافع فيضمنها . الخط قوله وغلة مستعمل هذا هو المشهور أنه يضمن غلة ما استعمله من رباع وحيوان ، وهو خلاف مذهب البدونة ، فإنه قال في كتاب الغصب لا يرد غلة العبيد والدواب . وقال في كتاب الاستلحاق لا يرد غلة الحيوان مطلقاً وما مشى عليه المصنف . قال في التوضيح صرح المازري وصاحب المعين وغيرهما بتشهيره ، وشهره ابن الحاجب ، وقال ابن عبد السلام هو الصحيح عند ابن العربي وغيره من المتأخرين .

(و) له (صيد) أي مصيد (عبد) مفصوب اتفاقاً (و) مصيد (جارح) كباز وكلب على المشهور . ابن بشير إن كان مفصوب عبداً وأمره الفاصب بالصيد فلا خلاف

أن صيده لربه ، وإن كان آلة كسيف ورمح فلا خلاف أن صيده للغاصب ، وعليه أجر انتفاعه به . وإن كان فرساً فقد أحقوه بالآلات ، وإن كان جارحاً كالباري والكلب فهل يلحق بالعبد أو بالآلات قولان . ابن رشد لم يختلف أن الذي يتعدى على فرس أو قوس أو نبل فيصيد به ، فإن الصيد للمتعدى وعليه أجر مثل الفرس والقوس والنبل ، ولم يختلف أيضاً فيمن تعدى على عبد فبعثه يصطاد أن الصيد لصاحب العبد .

واختلف فيمن تعدى على كلب أو باز فاصطاد به ، والأظهر قول ابن القاسم ، إنه كمن تعدى على عبد فأرسله يصطاد له ، لأن العمل إنها هو للكلب والباري لأنها هما التابعان الصيد الأخذان له ، وإنما للمتعدى في ذلك الإرسال والإشلاء خاصة ، فوجب كون صاحب الكلب والباري أحق بالصيد ، لأن له في صيده شيئين الاتساع والأخذ ، وليس للمتعدى فيه إلا التحريض على ذلك على ما تؤول من مذهب ابن القاسم في المزارعة الفاسدة أن الزرع يكون فيها لمن أخرج شيئين ابن عرفة وفي غرم الغاصب غلة المصوب مطلقاً ونفيه . ثالثاً : غلة الرباع والغنم والإبل لا العبيد والدواب . ورابعاً : ما استقل لا ما استقل . وخامساً : غلة الرباع والنخل لا غلة العبد والحيوان ، ثم قال وفي المقدمات اختلاف في غلة المصوب فقال أشهب حكماً حكم المصوب تلزم قيمتها يوم قبضها أو أكثر ما انتهت إليه وإن تلفت بأمر محايي ، والذين قالوا حكمها خلاف حكم المصوب اختلفوا بعد إجماعهم على أنها إن تلفت ببينة لا يضمنها ، وإن ادعى تلفها فلا يصدق وإن كان منها لا يغاب عليه .

وتحصيل اختلافهم أن ما تولد عن المصوب على هيئته وخلقه وهو الولد فإن الغاصب يردّه ، وما تولد منه على غير هيئته وهو السمن واللبن والصوف وشبهه في كونه للغاصب وجوب رده قولان ، وإن تلف المصوب خيراً ربه في أخذ قيمته ولا شيء له في الغلة وأخذ الغلة دون قيمته وما كان غير متولد كالأكرية والخراجات في وجوب ردها ونفيه . ثالثاً يرد إن أكرى أو انتفع لا إن عطل . ورابعاً إن أكرى لا إن انتفع أو عطل . وخامساً الفرق بين الحيوان والأصول اهـ .

وَكِرَاءُ أَرْضٍ بُنِيَتْ، كَمَرْكَبٍ نَخِرٍ، وَأَخَذَ مَا لَا عَيْنَ لَهُ قَائِمَةٌ،

(و) له (كراء أرض بنيت) داراً أو نحوها ومكناها الفاصب أو استغلها . اللخمي لم أعلمهم اختلفوا فيمن غصب أرضاً وبناها ثم سكن أو استغل أنه لا يفرم سوى غلة القاعة ، وهذا إذا كانت الأرض له خاصة ، فإن كانت مشتركة وبني فيها أحد الشريكين أو غرس فليقتسما ، فإن وقع بناؤه أو غرسه في حصته دفع لشريكه أجرة الأرض فيها مضي ، وإن وقع في حصة شريكه خير من وقعت في حصته بين دفع قيمته مقلوها أو أمره بقلعه قاله ابن القاسم ، وحكى اللخمي الخلاف فيمن غصب بناء خرباً وأصلحه وأغثله فقال أشهب ما زاء في غلته فللفاصب كساحة يعمرها . وقال محمد الجميع للمالك ووافق أصبح أشهب . اللخمي وهو أبين فيقوم الأصل قبل إصلاحه فينظر ما كان يؤاجر به ممن يصلحه ليفرمه ، وما زاء على ذلك فللفاصب . ورأى محمد أن جميع الغلة للمفصوب منه ، وله أخذ الدار مصلحة ولا شيء عليه إلا قيمة ما لو زوجه كانت له قيمة ورأى المالك يستحق البناء بقيمته منقوضاً فتكون غلته له .

وشبه في أن كراء الأصل الحطب لمن يصلحه للمالك والزائد بالإصلاح للفاصب فقال (كمركب) بفتح الميم والكاف وسكون الراء أي سفينة (نخر) بفتح النون وكسر الحاء المعجمة ، أي بال متخرب غصبه وأصلحه واستغله فغلة الأصل للمالك والزائد للفاصب بأن يقال كم تساوي أجرته نخرا لمن يعمره ويستغله ، فما قيل لزم الفاصب له قاله أشهب . وقال محمد الجميع للمالك . اللخمي الأول أبين . ابن راشد أقيس . ابن عبد السلام الثاني أظهر .

(و) إذا أخذ المالك المركب (أخذ) معه بلا عوض (ما) أي المصلح به الذي (لا عين) أي ذات (له) بعد قلعه (قائمة) أي لها قيمة كالزفت والقلظة . وأما ماله عين قائمة كالحبال والمجاهذيف والسواري والقلاع والهلل الذي يرمى في البحر لحبس المركب عن السير فللفاصب أخذه إن كان المركب في مرسى بلد المفصوب منه ، وإن كان في غيره وتوقف سيره إلى بلد المفصوب منه عليه ولم يجد بدله يسيرها به إليه في ذلك الموضع ،

وَصَيْدُ شَبَكَةٍ وَمَا أَتَقَى فِي الْغَلَةِ

فيخير رب المركب بين دفع قيمته في ذلك الموضع كيف كانت وتسليمه للغاصب .
ابن عرفة لو غصب مركباً خرياً وأنفق في قلفطته ورقبته وآلته ثم اغتزل فيه غلة كثيرة فلربّه أخذه مصلوحاً بجميع غلته ، ولا غرم عليه فيما أنفق الغاصب إلا في الصاري والأرجل والحبال ، وما له ثمن إن أخذ للغاصب أخذه ، وإن كان بموضع لا توجد فيه آلته التي لا بد منها في جريه حتى يرد إلى موضعه ، وما لا يوجد بالموضع الذي حمله إليه إلا بشقة فربه غير في أخذ ذلك بقيمته .

(و) له كراء (صيد شبكة) وشرك ورمح ونبل وقوس وحبل وسيف منصوبة فصيد مجرور عطف على أرض ، والمراد به هنا الإسطياد . وأما الصيد بها فهو للغاصب اتفاقاً ، وفي بعض النسخ وله صيد شبكة والضمير للغاصب ، والصيد بمعنى الصيد ، ويلزم عليها تشييت مرجع ضمير له فإنه فيما تقدم راجع للمنصوب منه ، وهنا راجع للغاصب ، ولا استفاد من هذه النسخة أن على الغاصب كراء الشبكة . وفي بعض النسخ لا صيد شبكة أي ليس للمنصوب منه ما صيد بشبكته فهو للغاصب ، وعليه أجرتها . ابن بشر إن كان المنصوب آلة كسيف فلا خوف أن الصيد للغاصب ، ومثل السيف الشباك والحبالات .

(وما) أي المال الذي (أنفق) الغاصب على المنصوب كعلف الدابة المنصوبة ومؤنة الرقيق المنصوب وكسوته وسقي الأرض المنصوبة وعلاجها وحصد الزرع المنصوب ودرسه وتذريته وسقي الشجر المنصوب وعلاجه كائن (في الغلة) للمنصوب لا يتعداها إلى ذمة المنصوب منه ، فإن لم يكن للمنصوب غلة أو زادت النفقة عليها فلا رجوع للغاصب على المنصوب منه ، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة والموازية ، ثم رجع في الموازية إلى أنه لا شيء للغاصب من الغلة في النفقة واختاره ابن المواز . المصنف الأول أظهر ، لأن الغاصب وإن ظلم لا يظلم . ابن عرفة وعلى غرم الغاصب الغلة في رجوعه بالنفقة فيها طريقان .

الخمى في رجوعه بنفقة المبد والدابة والسقي والعلاج ثلاثة . ابن القاسم في الموازية

وَمَنْ أَنْعَمَ فِيهِ مُتَعَدِّدٌ عَطَاءٌ فِيهِ ، أَوْ بِالْأَكْثَرِ مِنْهُ
وَمِنْ الْقِيَمَةِ تَرَدُّدٌ ،

يرجع به ما لم يحاوز الغلة ، ثم قال لا يرجع به الحائط إن كان بحيث لو كان بيد ربه
استأجر له فهو كطعام العبد وإن كان لا يستأجر له ، لأن له عبيداً ودواب ولم يستعملهم
بعد غضب الحائط لم يكن عليه شيء ، وإن كان عنده بعض ذلك رجع بأجر ما يعجز
رب الحائط عنه من ذلك ، وإن استعملهم ربه بعد غضب الحائط كان عليه أجر ما عمله
الغاصب ما لم يحاوز الأجر الذي أخذه فيهم ، ولأصيح في الواضحة من تعدى على رجل
فسقى له شجرة أو حرث أرضه أو حصد زرعه ثم سأله أجر ذلك إن كان رب هذه
الأشياء ممن لا بد أن يستأجر عليها فعليه أجرها ، وإن كان يلي ذلك بنفسه أو له من يلي
ذلك فلا شيء عليه ، وأرى أن على المنصوب منه الأقل من إجارة المثل فيما عمله
الغاصب ، أو ما أجر هو به عبيده أو الغلة .

قلت أظهر أن ثالث الأقوال هو اختياره كعد ابن رشد في كثير من المسائل اختياره
قولاً ، ولا يصح جعل قول أصيح ثالثاً ، لأنه في غير مسألة غاصب لنص قوله تعدى
مفسراً له بقوله فسقى الخ ، الصقلي لما ذكر قولها يرجوع الغاصب بما أنفق وسقى وعالج
ورعى في الغلة ، قال وقاله أشهب ، وقال ابن القاسم أيضاً لا شيء له من ذلك وإن كان
سبباً للغلة وأخذ به محمد . قال إذ ليس بعين قائمة ولا يقدر على أخذه ولا هو مما له قيمة
بعد قلمه . قلت وعزاء ابن رشد أيضاً لسخون وابن الماجشون .

(و) إذا كان لإنسان شيء مقوم سامية أشخاص بقدر واحد من الدنانير أو الدراهم
وغضبه غاصب وأتلفه ف (هل) يلزم الغاصب الثمن الذي سامه الأشخاص (إن) كان
(أعطاه) أي سام المنصوب منه (فيه) أي المنصوب المقوم (متعدد) بضم الميم وكسر
الدال الأولى (عطاء) أي ثمناً واحداً كعشرة (ف) يضمن الغاصب المنصوب (به) أي
العطاء الواحد لا بقيمته وهو قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وقال سخون
يضمنه بقيمته (أو) يضمنه (بالأكثر منه) أي العطاء الواحد من المتعدد (ومن القيمة)

وإن وجد غاصبه بغيره وغير محله ، فله تضمينه ، ومعه أخذه

وهو قول عيسى (تردد) من المتأخرين في قول عيسى ، هل هو خلاف لقولي مالك وسحنون رضي الله تعالى عنهم ، فالأقوال ثلاثة ، أو هو تفسير لها ، فقول مالك رضي الله تعالى عنه بالمطاء أي إن كان أكثر من القيمة ، فإن كانت أكثر فيها كما قال سحنون ، وقول سحنون بالقيمة أي إن كانت أكثر فإن كان الثمن أكثر فيه كما قال الامام فلا خلاف بينهما في المعنى .

وأصل المسألة سماع ابن القاسم بالكا رضي الله تعالى عنها في الغيبة من تسوق بسلمة فأعطاه غير واحد بها ثمانم استهلكها رجل فليضمن ما أعطى فيها ، ولا ينظر إلى قيمتها إذا كان عطاء قد تواطأ عليه الناس ، ولو أراد البيع به باع لأن هذا يعين القيمة . وقال سحنون لا يلزمه إلا القيمة . وقال عيسى عليه الأكثر من الثمن أو القيمة أفاده ت ، ونحوه للحط ، زاد فظاهر كلام العتي وابن يونس أيضاً أن المستهلك لا يضمن إلا ما أعطى فيها ، سواء زاد على القيمة أو نقص ، وكلام ابن رشد خلافه . قال قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه لا ينظر لقيمتها معناه إن كانت أقل ، فإن كانت أكثر فيها فقول عيسى يضمن الأكثر مفسر لقول الامام مالك رضي الله تعالى عنه ، فأشار بالتردد لترددهم في فهم كلام مالك رضي الله تعالى عنه ، فلو قال وعن مالك رضي الله تعالى عنه إن أعطى فيه متعدد عطاء فيه ، وهل على ظاهره أو بالأكثر منه ومن القيمة ؟ تردد لكان واضحاً ، والله أعلم .

(وإن) غصب شخص مقوماً وانتقل آخر وتبعه المغصوب منه و (وجد) المغصوب منه (غاصبه) مصطعباً (بغيره) أي المغصوب المقوم (و) في (غير محله) أي الغصب (فله) أي المغصوب منه (تضمينه) أي الغاصب قيمة المغصوب . ابن رشد اتفاقاً لما عليه في الصبر إلى رجوعه إلى محله من الضرر ، وله أن يصبر حتى يرجع إلى محله ، ويلزم الغاصب أو وكيله الرجوع معه لا قباض ذلك (و) إن وجد المغصوب منه الغاصب بغير محله والمغصوب المقوم (معه) أي الغاصب (أخذه) المغصوب المقوم من الغاصب عند

إن لم يَخْشَجْ لِكَبِيرِ حَمَلٍ ،

ابن القاسم ، ظاهره حيواناً كان أو عرضاً ، لأن نقله ليس فوقاً وهذا (إن لم يحتج)
المفصوب (لكبير حمل) كالدواب ووخش الرقيق ، فان احتاج لكبير حمل فيغير بين
أخذه وأخذ قيمته يوم غصبه . ابن الحاجب فان وجدته في غير مكانه فثالثها لابن القاسم
إن كان حيواناً فليس له إلا أخذه ، وفي غيره يغير بينه وبين قيمته في موضعه .

الموضح الأول ليس لربه إلا أخذه ، وهو قول سحنون ، والثاني يغير ربه في أخذه
وأخذ قيمته وهو قول أصبغ ، وظاهر روايته عن أشهب والثالث الفرق بين الحيوان
والعرض ونسبه المصنف لابن القاسم تبعاً لابن شاس قال في المقدمات بعد ذكره وهذا في
الحيوان الذي لا يحتاج إلى الكراء عليه كالدواب ووخش الرقيق ، وأما الرقيق الذي
يحتاج إلى الكراء عليه فحكمه كالعرض اهـ ، ونحوه لابن عبد السلام ، فالمصنف مشى
على قول ابن القاسم ، وهذه طريقة ابن رشد وبها سندر ابن عرفة فقال في كون نقله من
بلد لآخر فوقاً فيغير ربه في أخذه وأخذ قيمته يوم غصبه او غير فوت فليس لربه إلا
أخذه ، ثالثها فوت في العروض والرقيق لا في الحيوان غيره لأصبغ مع ظاهر سماع أشهب
وسحنون وسماع ابن القاسم افاده طفى .

ابن عرفة معروف المذهب ليس لربه جبره على رده لبلد الغصب ، والمغيرة من نقل
خشبة من عدن لجدة بمائة دينار جبر نقلها على عودها محلها ، قال ولا بن القاسم إن اخطأ
مستأجر على حمل شيء لبلد فحملة إلى غيره فيغير ربه في أخذ قيمته في البلد الذي نقل
منه وأخذه بغرم كرائه ، وقال أشهب وأخذه بدون غرم أصبغ لربه جبره على رده لما
منه نقله أو أخذه مجاناً ، إلا ان يعلم ان ربه كان راغباً في وصوله فيلزمه كراء مثله افاده
تت « ق » ابن حارث اتفقوا اذا غصبه عبداً او جارية ثم لقيه بموضع آخر انه ليس له
إلا أخذه ذلك بعينه ، ولا تجب له قيمته عبداً او جارية ثم لقيه بها بموضع آخر انه ليس
له إلا أخذ ذلك بعينه ولا تجب له قيمته ولا ان يأخذه برده إلى موضعه . ابن الحاجب فلو
وجد الغاصب خاصة فله تضمينه . ابن عرفة قبله ابن عبد السلام وابن هرون ، وقال

لَا إِنْ هَزَلَتْ جَارِيَةٌ ، أَوْ نَسِيَ عَبْدٌ صِنْعَهُ ثُمَّ عَادَ

الذخمي إن لقي المنصوب منه الغاصب بغير البلد الذي غصبه فيه يعني وليس معه المنصوب فأراد أن يفرمه المثل والقيمة لم يكن له ذلك عند ابن القاسم هـ . وتقدم قول ابن رشد النقل فوت في الرقيق والعروض دون الحيوان .

قال الباجي روى ابن القاسم ليس له إلا اخذ العبد والدواب ، ويجزى في البز والعروض في اخذ عينها أو قيمتها . ابن يونس روى ابن القاسم عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما في العروض والطعام والرقيق يسرق فيجده ربه بغير بلده ، قال أما الطعام فليس له أخذه ، وإنما له أن يأخذ الغاصب والسارق بمثله في موضع سرقة وأما العبيد والدواب فليس له اخذهم إلا حيث وجدهم لا غير ذلك ، أراد إن لم يتغيروا ، وأما البز والعروض فربها يجزى بين اخذه وأخذ قيمته بموضع سرقة وأشبه يجزى في الحيوان والطعام أيضاً . (لا) خيار للمنصوب منه (إن هزلت) بفتح الهاء وضمها وكسر الزاي ، أي رقت (جارية) عند غاصبها ثم عادت لسننها فليس للمنصوب منه إلا اخذها (أو نسي عبد) منصوب (صنعة) عند الغاصب (ثم عاد) العبد لعرقته فليس لربه إلا اخذه ، وتبع المصنف في هذا ابن الحاجب وابن شاس ، وانكر ابن عرفة معرفة ذلك في كتب المذهب قائلًا لم أقف عليه لغيرهما .

دق ، ابن شاس لو هزلت الجارية ثم سمحت أو نسي العبد الصنعة ثم ذكرها حصل الجبر . ابن عرفة لا اعرف في المذهب نصاً في هذا إلا لابن شاس وابن الحاجب ، بل الفزالي قال في وجيزه ولو هزلت الجارية ثم سمحت أو نسي العبد الصنعة ثم تذكرها أو أبطل صنعة الآباء ثم أعاد مثله ففي حصول الجبر وجهان . ابن عرفة أظهر أن الإماء لا يجبر بذلك ، ومسألة التصب عندي تجري على ما تقدم من الخلاف في المودع يتعدى على الوديعة ثم يعيدها لحالها في المثل منها . ومقتضى قولها أن المزال في الجارية يوجب على الغاصب ضمانها ولم أقف عليه لغيرهما . ومفهوم قولها ومن غصب شاة فهرمت فهو فوت مع قولها في سلمها الثاني ، أن مزال الجارية لغو ، بخلاف مزال الدابة خلاف ذلك .

أَوْ خَصَاهُ فَلَمْ يَنْقُصْ

(أو خصاه) أي الفاضل المفضوب (فلم ينقص) ثمنه فليس لربه إلا أخذه وعدم نقصه صادق ببقائه بحاله وبزيادة ومفهومه انه إن نقص يضمن نقصه نص على المسائل الثلاث في الجواهر ، وزاد يعاقب « غ » بهذا جزم ابن شاس وابن الحاجب ، والذي في رسم العربية من سماع عيسى من كتاب المبوب . قال ابن القاسم من عدا على غلام فخصاه فزاد في ثمنه ، فانه يقوم على قدر ما نقص منه الخصاء . ابن رشد اراد اذا لم يرد تضمينه واختار حبسه ، ومعنى قوله يقوم على قدر ما نقص منه عند غير اهل الطول من الاعراب وشبههم الذين لا رغبة لهم في الخصيان .

وقال سحنون معناه أن ينظر إلى عبد دنيء ينقص من مثله الخصاء ، فما نقص منه كان على الجاني على هذا الجنى عليه ذلك الجزء من قيمته ، وقد تأول بعض الناس أن المعنى في ذلك أن ينظر إلى ما يقع من الزيادة في قيمته ، فيجعل ذلك نقصاناً منها يكون عليه غرمه وذلك بعيد لا وجه له في النظر ، والذي يوجب النظر أن يكون عليه إن خصاه فقطع أثنيه أو ذكره جميع قيمته وإن قطعها جميعاً بقيمتها مرتين كما يكون عليه في الحر إذا قطع ذكره وأثنيه ديتان قياساً على قول مالك « دره » ، في المأمومة والجائفة والمنقولة والموضحة انه يكون عليه في ذلك كله قيمة بحساب الجزء من ديتيه . وقال ابن عبدوس إذا زاده الخصاء فلا غرم عليه ، ولا يصح ذلك على المذهب ، وإنما يأتي على قياس قول من قال أنه لا شيء عليه في المأمومة والجائفة وشبههما بما لا نقصان فيه بعد برئه .

ابن عبد السلام كلام ابن رشد في هذا الفصل حسن ، وقول ابن عبدوس هذا هو الذي حكاه ابن الحاجب ، زاد في التوضيح تبعاً لابن شاس ، ومع هذا اقتصر عليه هنا ابن القاسم في كتاب الجنائيات من خصى عبداً فنقصه ذلك فعلياً ما بين قيمته كجراحه ، وإن زاد فيه نظر إلى ما ينقص من أوسط صنفه فيجعل عليه ، فإن كان عسراً كان له عشر ثمنه . ابن رشد أوله بمعظم على أنه إن زاد الخصاء في ثمنه الثلث ، فعلى الجاني ثلث قيمته ، وإن زاد فيه مثل ثمنه أو أكثر غرم جميع قيمته وهو بعيد في المعنى ، وإن ساعده اللفظ ، وإنما معناه أن ينظر إلى ما ينقص منه الخصاء الذي زاد في قيمته كم كان ينقص منه لو لم يرغب

أَوْ جَلَسَ عَلَى ثَوْبٍ غَيْرِهِ فِي صَلَاةٍ ،

فيه من أجل خصائه ، إذ لا شك في نقص الخصاء بعض منافعه فأراد في الرواية أن ينظر إلى ما نقص منه الخصاء لو لم يرغب فيه لأجل خصائه .

وقال سحنون إن زاد فيه نظر إلى عبد دنيء ينقص مثله الخصاء ، فيقال ما ينقصه أن لو أخصى فيقال خمسة فيغرم الجاني خمس قيمة العبد المجني عليه ، وفيه نظر لأنه ينقص من قيمة العبد النبيل الرائع أكثر مما ينقص من قيمة الوحش ، فما أولئاه من قول مالك « رض » أصح . ولابن عبدوس إن لم ينقصه فلا غرم على الجاني ، والذي أقول إن لم ينقصه فعلى الجاني جميع قيمته ، لأن الخصاء يقطع النسل ، وفيه في الحر كمال الدية فيكون فيه في العبد كمال قيمته قياساً على موضحته ومنقلته ومأمومته اهـ .

الخط يؤخذ مما هنا أن الخصاء ليس مثله ولو كان مثله لعتق على الغاصب ، وغرم لربه قيمته كما قال في كتاب الفصص من المدونة ، ومن تعدى على عبد رجل ففقد عينه أو قطع له جراحة أو جارحتين فما كان من ذلك فساداً فاحشاً حتى لم يبق فيه كبير منفعة فإنه يضمن قيمته ويعتق عليه وكذلك الأمة اهـ .

(أو جلس) شخص (على ثوب غيره في صلاة) وقام صاحب الثوب فانقطع فلا شيء على الجالس ، لأنه مما تم به البلوى ، ولا يجد الناس من هذا بدأ في الصلوات والجمالس قاله عبد الملك ومطرف ، وعليه فلا خصوصية لقوله في صلاة « غ » كذا لابن يونس عن ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون زاد ابن عرفة وأخذ من قولها ضمان موت فرس أحد المصطدمين في مال الآخر ، وحده ضمان الجالس على الثوب وحده ، وقاله بعض المؤرخين من عند نفسه لا بأخذ منها ، ولا ظهر كونه منها كمجرم حبس صيداً لمحرماً فقتله عب .
وعلى المصنف عدم ضمان الجالس أيضاً بأن صاحب الثوب هو المباشر لقطعه والجمالس تسبب سبباً ضعيفاً ، والمباشر يقدم على ذي السبب الضعيف ، بخلاف السبب القوي فيضمنان معاً كما سيقول والمتسبب مع المباشر كمكره ومكره ، ثم قال وهذا بخلاف من وطئ على نعل غيره فمضى صاحب النعل فانقطع فيضمن الواطئ قيمة المقطوعة وأرث نقص الأخرى فيما يظهر .

والفرق أن الصلاة ونحوها يطلب الاجتماع فيها ، بخلاف الطرق ، ولا حق له في مزاحمة غيره ، ومثل وطء النعل قطع حامل حطب ثياب مار بطريق كما في المدونة وشرحها ، وظاهره ولو أنذر وينبغي عدمه معه كذهب الشافعي «رض» ، ومثل مسألة المصنف في عدم الضمان فتح باب أسندت له جرة زيت مثلاً فانكسرت فقد نفى الضمان عنه . ابن رشد فقال لم اذكر فيه نصاً لاجد ، ويجري فيه على أصولهم قولان تضمنين الفاتح وعدمه وبه كنت أقضي .

ابن عرفة ونقل ابن سهل عن ابن أبي زعبل ما نصه روى عن مالك «رض» في رجل وضع جرة حذاء باب رجل ففتح الرجل بابه ولا علم له بالجرة ، وقد كان مباحاً له وغير ممنوع أن يفتح بابه ، ويتصرف فيه فانكسرت الجرة فضمنه مالك «رض» ليس هو في نفس مسألة ابن رشد ، لأن قوله حذاء باب رجل مع قوله أخيراً أن يفتح بابه ويتصرف فيه ظاهر في أن الجرة لم توضع على خشب الباب ، بل بقربه ، ولذا قال ابن رشد لم اعرف فيها نصاً ، وفرق بعض الشيوخ بين فتح الباب المعهود فتحه فلا يضمن ، وبين فتح المعهود عدم فتحه فيضمن ، قلت ولا يتخرج على موت الصيد من رؤية المحرم لأنه حق لله تعالى . الشعبي من أفتى بغرم مالا يجب ف قضى به غرمه ، قاله أصبغ بن خليل ا هـ .

عب اختار ابن أبي زيد الضمان في مسألة ابن رشد وهو ظاهر ، لأن الخطأ والعمد سواء في أموال الناس . البناني ذكر أبو الحسن مسألة ابن رشد ، وحكي فيها قولان منصوصين ، ونسبهما لابن سهل ، ثم قال وظاهر كلام ابن رشد أنه لم يقف على ما حكاه ابن سهل ، ويحتمل أنه وقف عليه ثم لم يذكره الآن ا هـ . والظاهر ما لأبي الحسن ، وانهما سواء والله أعلم ، ويدل له ما ذكره عن ابن أبي زيد ، ونقله الواوغي ، ونصه سئل أبو محمد بن أبي زيد عن الفرق بين الذي جعل جرة على باب رجل ففتح الباب فانكسرت الجرة فيضمنها الفاتح ، وبين من بنى تنوراً في داره لحبزه فاشتقت منه الدار ويوت الجيران فلا يضمن حسباً في كتاب الدور ، وكل منهما فعل ما يجوز له فعله من فتح الباب

أَوْ دَلَّ لَصًا ،

وابقاد التنوير ، فقال الفرق أن فاتح الباب كان فتحه له وجنابته على الجرة في فور واحد فهو مباشر لكسرها ، والبابي أول فعله جائز ولا جنابة فيه ، وإنما نشأت بعد ذلك فليس يباشر فافترقا .

الواوغي لم يقف ابن رشد على كلام ابن أبي زيد وقد ذكره ابن سهل رواية عن مالك رضي الله تعالى عنه . ابن عرفة في حريم البشر منها من أرسل في أرضه ماء أو ناراً فوصل لأرض جاره فأفسد زرعه ، فإن كانت أرض جاره بعيدة يؤمن أن يصل إليها ذلك فتعاملت النار بريح أو غيره فأحرقت فلا شيء عليه ، وإن لم يؤمن ذلك لقربها فهو ضامن وكذا الماء وما قتلت النار من نفس فعلى عاقلة مرسلها ، ومثله للشيخ عن ابن القاسم في المجموعة المازري من نصب شبكة لحوز غنمه من الذئب فمات فيها إنسان ضمنه معناه إذا علم أنه لا يكاد يسلم من المرور عليها آدمي ٥١ .

(أو دل لَصًا) بكسر اللام وشد الصاد المهمة أي سارقاً على مال فسرقه أو دل غاصباً على مال فغصبه ، ولولا دلالاته ما عرفناه فلا يضمنه الدال . أبو محمد وضمنه بعض أصحابنا . « ق » أبو محمد من أخبر بمظمر رجل سارقاً أو أخبر به غاصباً ، وقد بحث عن مظمره أو ماله فدله عليه رجل ولولا دلالاته ما عرفوه فضمنه بعض متأخري أصحابنا ولم يضمنه بعضهم . أبو محمد وأما الرجل يأتي السلطان بأسماء قوم ومواضعهم وهو يعلم أن الذي يظلمهم به السلطان ظلم فينالهم بسبب تعريفه بهم غرم أو عقوبة فأراه ضامناً لما غرمهم مع العقوبة الموجبة .

ابن يونس أشهب إذا دل محرم محرماً على صيد فقتله المدلول عليه فعليها الجزاء جميعاً ، وابن القاسم قال لا جزاء على الدال فعلى هذا الخلاف تجري مسائل الدال فيما ذكرنا . المازري في ضمان المتسبب بقول كصير في قال فيما علمه زائفاً طيباً ، وكخبير بمن أراد صب زيت في إزاء مع علمه مكسوراً بأنه صحيح ، وكدال ظالم على مال أخفاه ربه عنه قولان ، كقول ابن القاسم وأشهب في لزوم الجزاء من دل محرماً على صيد فقتله بدلالاته . الخط

أَوْ أَعَادَ مَصُوغًا عَلَى حَالِهِ ، وَعَلَى غَيْرِهَا قِيَمَتُهُ ؛ كَكَسْرِهِ ؛ أَوْ
غَضَبَ مَنْفَعَةً قَتَلَتْ الذَّاتُ أَوْ أَكَلَهُ مَالِكُهُ ضِيَافَةً ،

انظر كيف مشى هنا على أنه لا يضمن مع أن الذي جزم به ابن رشد أنه يضمن ولو أكره
على ذلك ، وهو الذي اختاره أبو محمد كما سيأتي ، ولعل المصنف مشى على هذا القول
هنا لأنه يفهم من كلام ابن يونس أنه الجاري على مذهب ابن القاسم في دلالة المحرم على
الصيد ، وأصل المسألة في النوادر ، ونقل فيها القولين بالتضمن وعدمه ، ثم قال بعدها
قال أبو محمد وأنا أقول بتضمينه لأن ذلك من وجه التغير ، وكذا نقل البرزلي عن ابن أبي
زيد أنه أفتى بالضمان .

(أَوْ) غضب مصوغاً وكسره (وأعاد) الغاصب شيئاً (مصوغاً) بعد كسره (على
حاله) الذي كان عليه فلا شيء عليه عند ابن القاسم وأشهب . وقال محمد يضمن قيمته
بمجرد كسره ، واستظهر « ق » . ابن يونس الصواب فيمن كسر حلياً اغتصبه ثم رده على
هيئته أن عليه قيمته ، لأن هذه الصياغة غير تلك ، فكانه أفات الحلي فعليه قيمته يوم
أفاته قاله ابن المواز . وقال أشهب لا تلزمه قيمته ويأخذه ربه (و) إن أعاده (على
غيرها) أي حاله الأول (بقيمته) أي المصوغ يضمنها غاصبه . « ق » ابن المواز إن
صاغه على غير هيئته فلا يأخذه ربه وليس له إلا أخذ قيمته يوم غصبه . وشبه في لزوم
القيمة فقال (ككسره) أي المصوغ غاصبه ولم يصفه على هيئته ولا على غيرها فتلزمه
قيمه يوم غصبه ، إلى هذا رجع ابن القاسم ، وقال قبله يفرم قيمة صياغته .

وقال أشهب يلزمه صوغه على حاله ، فإن لم يمكن فعليه قيمته (أو غضب) أي قصد
الغاصب باستيلائه على الشيء قهراً تعدياً (منفعة) أي استيفاءها لا تلك الذات (قتلت
الذات) المستوفى منها منفعتها فلا يضمنها المتعدي . « ق » ابن المواز ابن القاسم من سكن
داراً غاصباً للسكنى مثل ما سكن السوداء حين دخلوا فأنهدمت من غير فعله فلا يضمن
إلا قيمة السكنى ، إلا أن تنهدم من فعله . وأما لو غصب رقبة الدار فأنهدمت ضمن ما
أنهدم وكراء ما سكن وقاله أصبغ (أو أكله) أي الطعام المغصوب (ماله) أي

أَوْ نَقَصَتْ لِلسُّوقِ ، أَوْ رَجَعَ بِهَا مِنْ سَفَرٍ

المفصوب منه بأن قدمه له غاصبه (ضيافة) فأكله غير عالم بأنه طعامه المفصوب منه فلا شيء على غاصبه ، لأنه تسبب ومالكة باشر وأحرى إن علم المالك حين أكله أنه طعامه المفصوب منه ، ولو أسقط قوله ضيافة لشمّل أكله مكراً من غاصبه وأكله خفية عنه بأن دخل المالك دار الغاصب وأكله في غيبته فلا يضمنه غاصبه قاله في الذخيرة .

د ق ، ابن شاس لو قدم الغاصب الطعام لمالكة فأكله مع الجهل بحاله فإن الغاصب يبرأ من ضمانه ، بل لو أسكره على أكله لبرئ . ابن حرفة ما أكله طائماً فلم أعرفه لغيره والجاري على المذهب أن لا يحاسب المفصوب منه من ذلك إلا بما يقضى عليه ، لو أطمع من ماله ليس بسرف في حق الأكل . وأما أكله مكراً فهو كمن أكره رجلاً على إتلاف مال وقد تقدم ، وما أدري من أين نقل ابن شاس هذين الفرعين .

(أو نقصت) قيمة المفصوب (ا) تغير (السوق) أي القيمة والمفصوب باق بحاله فلا شيء على غاصبه . د ق ، فيها ما اختصه غاصب فأدركه ربه بعينه لم يتغير في بدنه فليس له غيره ، ولا ينظر إلى نقص قيمته باختلاف سوقه طال زمان ذلك سنين أو كان ساعة واحدة ، وإنما ينظر إلى تغير بدنه قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه ، وهو بخلاف المتعدي في حبس الدابة من مكثر ومستعير يأتي بها أحسن حالاً ، فربها غير في أخذ الكراء أو تضمينه القيمة يوم التعدي ، لأنه حبسها عن أسواقها إلا في الحبس اليسير الذي لا يتغير في مثله سوق أو بدن .

ابن القاسم ما أصله الأمانة فتعدي فيه باكرء أو ركوب من وديعة أو هاربة أو كراء فهذا سبيل ، وهو بخلاف الغاصب . ابن يونس القياس أن لا فرق بينهما في هذا الوجه ، ولا يكون الغاصب أحسن حالاً من المتعدي ، وكما كان يضمن في النقص اليسير فكذلك يجب أن يضمن في نقص السوق ، وقد لحا ابن القاسم إلى المساواة بينهما لولا خوفه مخالفة الامام مالك رضي الله تعالى عنه .

(أو) غصب دابة وسافر بها و (رجع) الغاصب (بها) أي الدابة (من سفر) ولم

وَلَوْ بَعْدَ :

تتغير عن حالها الذي غصبها وهي به فلا شيء لربها من قيمتها ولا كرايتها إن قصر السفر ، بل (ولو بعد) بضم العين أي طال أفاده . ت . « د ق » ابن القاسم ما اغتصب من دواب أو رقيق أو سرق وطال مكثه بيده فليس لربه أن يلزمه قيمته إذا كان على حاله ، ولا ينظر إلى تغير سوقه ، بخلاف المكثري والمستعير يتعدى المسافة تعدياً بعيداً فيغير ربه ، ونقله ابن رشد ، ثم قال وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ إن سافر غاصب الدابة سراً بعيداً ثم ردها بحالها خير ربه .

ابن الماجشون أمر المكثري والغاصب واحد . الخط قوله أو رجع بها من سفر ولو بعد هذا داخل تحت قوله غلة مستعمل ، وإنما ذكره هنا ليبين أن هذا الفعل من الغاصب ليس بفوت يوجب تخيير ربه فيها ، ولقي قيمتها ، وليبين أنه يوجب ذلك من المتعدي كالمستأجر ونحوه ، وليس مقصوده أنه لا كراء على الغاصب فليس معارضاً لما تقدم ، ومن حمله على نفي الكراء عن الغاصب كما هو مذهب المدونة يحتاج أن يقيد ما تقدم بذلك . ابن الحاجب لما عده بعض ما يكون فوقاً يوجب تخيير رب السلعة فيها . وفي قيمتها ما نصه ولو رجع بالدابة من سفر بعيد بحالها فلا يلزم سواها عند ابن القاسم ، بخلاف تعدي المكثري والمستعير ، وفي الجميع قولان .

ابن عبد السلام ستأتي مسألة المدونة التي ذكرها المصنف بعد هذا ، وأشار إلى قوله فإن استغل أو استعمل الخ . ابن عبد السلام هذا الحصر الذي أعطاه كلام المصنف حيث قال لم يلزم سواها ، يحتمل أن يبقى على ظاهره فلا يكون على الغاصب كراء في سفره على الدابة ، ويحتمل أنه أراد نفي قيمة الدابة التي يخير فيها رب الدابة في التعدي لا كرايتها أ هـ ، ولما ذكر ابن الحاجب الأقوال في الفلة قال في كلامه هنا يحتمل ، وأما المصنف فلم يذكر أولاً إلا المشهور ، وهو ضمان غلة المصسوب المستعمل مطلقاً ، فيحمل كلامه هنا على نفي الضمان إلا أن يحمل كلامه الأول على مذهب المدونة ويقيد فيصح والله أعلم .

طفي تقرير ت تناقض تعميمه في قوله وله غلة مستعمل . والجواب أن ما ذكره هنا

هو مذهب المدونة ، ففيها وما اغتصب أو سرق من دواب أو رقيق فاستعملها شهراً وطال مكثها بيده أو أكرامها وقبض كراءها فلا شيء عليه في ذلك من كرائها ، وإما لربها عين شبه ، وليس له أن يلزمه قيمتها إذا كانت على حالها لم تتغير في بدن ، ولا ينظر إلى تغير سوق وما قدمه من التعميم هو ما شهره ابن الحاجب والمازري وصاحب المعين . وقال ابن عبد السلام هو الصحيح وإن كان خلاف مذهب المدونة ، لأن مذهبها أنه لا يرد غلة الرقيق والدواب ، بخلاف الدور والأرضين والأبل والغنم ، ولك أن تخص قوله وغلة مستعمل بغير الدواب والرقيق فيكون جاريًا على مذهبها في الموضعين . وتقريرت في الموضعين تبع فيه الشارح ، وأصله للتوضيح في قول ابن الحاجب ولو رجع بالدابة من سفر بعيد بحالها لم يلزمه سواها عند ابن القاسم . ٤

وأما تقرير الخط لقوله أو رجع بها من سفر أنه بين به أن هذا الفعل ليس بقوت يوجب خيار ربها فيها وفي قيمتها ، وليس مقصوده أنه لا كراء له على الغاصب فبعيد عن سياق المصنف ، لأنه قصد محاذاة المدونة ، بدليل تشبيهه بالسارق بدليل ذكر الكراء في المستأجر ونحوه ، فأفاد أن مراده نفي الكراء في الغاصب ، فهو كقولها عقب ما قدمناه عنها ولم يكن على الغاصب والسارق كراء ما ركبا من الدواب ، بخلاف ما سكن من الربيع أو زرع . وأما المكثري أو المستعير يتعدى المسافة تعدياً بعيداً أو يحبسها أياماً كثيرة ولم يركبها ثم يردّها بحالها فربها مخير في أخذ قيمتها يوم التعدي أو أخذها مع كراء حبسها إياها بعد المسافة ، وله في الوجهين على المكثري الكراء الأول والسارق أو الغاصب ليس عليه في مثل هذا قيمة ولا كراء إذا ردّها بحالها .

ابن القاسم لولا ما قاله مالك لجعلت على السارق كراء ركوبه إياها أو أضمنه قيمتها إذا حبسها عن أسواقها كالمكثري ، ولكن أخذ فيها بقول مالك رضي الله تعالى عنه ، وبنصها تعلم ما في قوله وله في تعدي كمستأجر الخ من الاجمال ، وقد تولى تفصيله الخطاب و د ج .

سَارِقٍ ، وَلَهُ فِي تَعْدِي كَمُسْتَأْجِرٍ : كِرَاءُ الزَّائِدِ ، إِن
سَلِمَتْ ، وَإِلَّا خَيْرٌ فِيهِ ، وَفِي قِيَمَتِهَا وَقْتُهُ وَإِنْ تَعَيَّبَ ، وَإِنْ
قُلَّ كَكَسْرٍ نَهْدَيْهَا ، أَوْ جَنَى هُوَ أَوْ أَجْنَبِيٌّ ، خَيْرٌ فِيهِ :

وشبه في نفي الضمان فقال (كسارق) دابة سافر بها ورجعت بحالها فليس لربها إلا أخذها ولو تغير سوقها أو طال حبسها على مذهب المدونة (وله) أي المالك (في تعدى كـمستأجر) بكسر الجيم دابة المسافة التي استأجرها لها أو الحمل كذلك ، وادخلت الكاف المستعير (كراء الزائد) على المسافة المستأجر أو المستعار لها أو الحمل كذلك (إن سلمت) الدابة على المشهور (وإلا) أي وإن لم تسلم (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مشددة ربها (في) كراء (٤) أي الزائد معها (وفي قيمتها) أي الدابة معتبرة (وقته) أي التعدي .

« د » ابن القاسم في المكثري والمستعير يتعدى ثم يردّها بحالها أن ربها بخير إن شاء أخذها مع كراء حبسه إياها بعد المسافة ، وإن شاء أخذ قيمتها يوم التعدي ، بخلاف السارق والغاصب . وفيها لابن القاسم وإن زاد مكثري الدابة أو مستعيرها في المسافة ميلاً أو أكثر فعطبت ضمن وخير ربها ، فاما ضمنه قيمتها يوم التعدي ولا كراء له في الزيادة ، أو أخذ منه كراء الزيادة ولا قيمة عليه وله على المكثري الكراء الأول بكل حال ، ولو ردها بحالها والزيادة يسيرة مثل البريد واليوم وشبهه فلا يلزمه قيمتها ، وإنما له كراء الزيادة اهـ ، فقوله وله في تعدي كـمستأجر كراء الزائد إن سلمت ، عنى به الزائد اليسير .

(وإن تعيب) بفتححات مثقلاً أي المنصوب المقوم بساوي وهو في حوز خاصه إن كثر عيبه ، بل (وإن قل) عيبه على المشهور من مذهب المدونة ، ومثل للعيب القليل بقوله (ككسر) أي انكسار وارتخاء (نهديها) بفتح النون وسكون الهاء مثني نهدي كذلك حذفته فونه لاضافته ، أي ثديي الجارية وكانت حين غصبها قائمتها (أو جنى هو) أي الغاصب (أو) جنى (أجني) على المنصوب ، وجواب إن تعيب قوله (خير)

كَصْبَغُهُ فِي قِيَمَتِهِ وَأَخَذِ ثَوْبِهِ ، وَدَفَعَ قِيَمَةَ الصَّبْغِ ،

بضم الحاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة المالك (فيه) أي المغيب وفيه إجمال ، وتفصيله أنه في الصورة الأولى وهو تعيبه بساوي ويخير بين أخذ المنسوب بلا أرش لمعيبه وتركه ، وأخذ قيمته يوم غصبه . قال فيها وما أصاب السلعة بيد غاصبها من عيب قل أو أكثر بأمر من الله عز وجل فربها مخير في أخذها معيبة أو أخذ قيمتها يوم غصبها ، وليس للغاصب أن يلزم ربها أخذها ويمطيه ما نقصها إذا اختار ربها أخذ قيمتها هـ ، وذكر هذه الصورة ابن الحاجب ولم يحك فيها خلافاً .

وفي الصورة الثانية وهو تعيبه بخيانة الغاصب فيخير ربه بين أخذه وأخذ أرش الجناية من الغاصب وتركه وأخذ قيمته منه يوم غصبه ، هذا مذهب المدونة ، قال فيها ولو كان الغاصب هو الذي قطع يد الجارية فلربها أن يأخذها وما نقصها أو يدعها ويأخذ قيمتها يوم غصبها . ابن يونس قوله وما نقصها أراد يوم الجناية . وذكر ابن الحاجب فيها قولين هذا ، وعزاء لابن القاسم ، ومقابله لأشهب وهو أنه ليس له إلا أخذها بغير أرش أو أخذ القيمة ، وجعله البساطي المذهب ، وفيه نظر ، لأن الأول هو مذهب المدونة كما علمت ، ولم أر من رجح الثاني ولا من شهره .

وفي الصورة الثالثة وهو تعيبه بخيانة أجنبي يخير ربه بين أخذه وأخذ أرش عيبه من الأجنبي ، أو أخذ قيمته من الغاصب يوم غصبه ويتبع الغاصب الجاني بالأرش يوم جنائته ، قال فيها ولو قطع يدها أي الجارية أجنبي ثم ذهب ولم يقدر عليه فليس لربها أخذ الغاصب بها نقصاً ، وله أن يضمه قيمتها يوم غصبها ، ثم للغاصب اتباع الجاني بما جنى عليها ، وإن شاء ربها أخذها واتبع الجاني بما نقصها دون الغاصب هـ ، وذكرها ابن الحاجب ولم يحك فيها خلافاً أيضاً ، أفاده الخط .

وشبه في التخيير فقال (كصبغه) أي الغاصب ثوباً أبيض فلم تنقص قيمته بأن زادت أو بقيت بحالها فيخير المنسوب منه (في) أخذ (قيمته) أبيض يوم غصبه (أو أخذ ثوبه) مصبوغاً (ودفع قيمة الصبغ) بكسر الصاد المهملة أي ما صبغ به كالزعفران

وَفِي بَنَائِهِ فِي أَخْذِهِ ، وَدَفْعِ قِيمَةِ نَقْضِهِ بَعْدَ سُقُوطِ
كُلْفَةِ لَمْ يَتَوَلَّهَا ،

للفاسب وإن نقصت قيمته بصبغه فيغير ربه في أخذه وأرش نقصه ، أو اخذ قيمته
يوم غصبه .

ابن الحاجب وإذا صبغ الثوب خير المالك بين القيمة والثوب ودفع قيمة الصبغ .
وقال اشهب لا شيء عليه في الصبغ ، أما لو نقصت قيمته فلا شيء عليه ، وله أن
يأخذه . قال في التوضيح يعني إذا صبغ الفاسب الثوب فزادت قيمته أو لم تزد ولم تنقص
فمذهب المدونة أنه يغير المالك فيها ذكر ، ويدل على ما قيدناه به كلام المصنف قوله في
قسيمه أما لو نقصت الخ ، وهو ظاهر ، لأنه عيب فكسائر العيوب اه .

قوله لأن ذلك عيب الخ نحوه لابن عبد السلام ، وإذا كان عيباً فالظاهر أن يفرم
الفاسب الارش إذا اختار رب الثوب اخذه لحدوثه منه ، وقد تقدم أن مذهب المدونة
تفريجه الارش مع اخذ السلعة إذا كان العيب منه . ابن عرفة في تضمين الصانع منها ولك
أخذ ما خاطه الفاسب بلا غرم اجر الحياطة لتعديده . قلت الفرق بينها أن الصبغ
بادخال صنعة في المصنوع ، فأشبه البناء والحياطة مجرد عمل فأشبهت التزويق .

(و) إن غصب أرضاً وبنى أو غرس فيها فيغير مالها (في) اخذ (بنائه) أي
الفاسب أو غرسه (ودفع قيمة نقضه) بضم النون واعجام الضاد أي البناء والغرس
منقوضاً (بعد سقوط) أجرة (كلفة) بضم فسكون أي نقض البناء والغرس وتسوية
الأرض (لم يتولها) أي يباشر الفاسب الكلفة بنفسه ولا بإتباعه ، أي لم يكن شأنه
ذلك بأن كان شأنه الاستئجار عليها إذا حكم عليه بها ، فإن كان شأنه توليها بنفسه أو
بنحو خدمه فلا يسقط من قيمة النقض شيء ، وسكت المصنف عن الشق الثاني وهو
تكليف الفاسب بهدم بنائه أو قلع شجره ونقل انقاضه وتسوية الأرض .

دق ، فيها المالك رضي الله تعالى عنه من غصب أرضاً فغرس فيها غرساً أو بنى فيها
بناء ثم استعاقبها ربه قبل للفاسب اقلع الاصول والبناء ان كان لك فيه منفعة ، الا ان

وَمَنْفَعَةُ الْبُضْعِ ، وَالْحُرُّ بِالتَّقْوِيَةِ ،

يشاء صاحب الارض ان يعطيه قيمة البناء والاصل مقلوعاً . ابن المواز بعد طرح اجرة القلع فذلك له . ابن رشد هذا اذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بعيده ، وانا يستأجر عليه ، وقيل انه لا يحط من ذلك اجر القلع على مذهب ابن القاسم فيها . وإلى هذا ذهب ابن دحون ، وعلل ذلك بأن الغاصب لو هدمه لم يكن للمغصوب منه أن يأخذه بالقيمة بعد الهدم ، وإن لم يكن في بنيان الغاصب ما له قيمة إذا قلعه فليس للغاصب على المغصوب منه شيء ، ويؤيده قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ، ونصها وكل ما لا منفعة فيه للغاصب بعد قلعه كالجص والنقش فلا شيء له فيه ، وكذا ما حفر من بئر اه ، فحاصله ان للمغصوب منه أخذ ما لا قيمة له بعد قلعه بلا عوض .

(و) إن غصب حرة او أمة ووطئها فيضمن (منفعة البضع) بضم الموحدة وسكون الضاد الممجمة أي الفرج بالتقويت أي الرطء ، فعليه صداق مثلها ولو ثيباً إن كانت حرة ، وما نقص من قيمتها إن كانت أمة (و) إن غصب شخصاً حراً واستعمله في عمل فيضمن منفعة الشخص (الحر بالتقويت) أي الاستعمال ، ومفهومه أنه إن لم يفوت البضع بأن لم يطأ الحرة ولا الأمة فلا شيء عليه ، ولو اختلى بها ومنعها من التزوج والولادة وهو كذلك ، ولو كانت الأمة رائمة وكذا إن لم يستعمل الحر فلا شيء عليه له ولو عطله عن عمله مدة طويلة .

ابن شاس منفعة البضع لا تضمن إلا بالتقويت ، ففي وطء الحرة مهر مثلها ولو كانت ثيباً ، وفي الأمة ما نقصها وكذا منفعة بدن الحر . ابن عرفة قوله لا يضمن إلا بالتقويت هو مقتضى قولها في السرقة وسائر الروايات إن رجع شاهداً الطلاق بعد البناء فلا غرم عليهما ، وكذا في متمدة إرضاع من يوجب رضاعها فسخ نكاح ، واختصره ابن الحاجب ، فقال ابن عبد السلام فمن منع حرة او أمة التزويج فلا يضمن صداقاً ، لم أعلم فيه خلافاً ، وتقدم في كتاب النكاح ما يتخرج منه خلاف لبعض الشيوخ . ابن عرفة ما أشار اليه من التخريج لم أعرفه لأحد ، ولم أعرف في النكاح ما يناسب هذا الأصل ، وهو منع منفعة النكاح

تعدى الاقول للخصمي في الموازية إن باع السيد أمته المتزوجة بموضع لا يقدر زوجها على جماعها فيه فله الصداق ، ولا أرى للزوجة في جميع ذلك شيئاً إذا كان الامتناع منها أو من سيدها إن كانت أمة . ابن عرفة وإشارة ابن عبد السلام الى تخريج مسألة كتاب الغصب على ما اختاره اللخمي غير تام ، وهذا لأن اللخمي لم يقل يغرم قيمة المنفعة بالعضو من حيث ذاتها إنما اختار سقوط عوضها المالي بعد تقرر عوضاً فيها لطالبه بتعمد إتلافها ، ولا يلزم من سقوط المال بالتعدي ثبوت المال عن مجرد منفعة البضغ ، لأنه غير مالي ، ولم يحصل له عوض مالي .

وقال ابن هرون إثر كلام ابن الحاجب وخرج فيه بعضهم أن عليه قيمة ما عطله من المنافع كالدار يغلقتها والعبد يمنع منه سيده مدة ، ذكره المازري ، وهذا أيضاً لم أعرفه للمازري ، إنما ذكر إذا غاب غاصب على رائعة شك في وطنه إياها في ضمانه إياها قولاً الأخوين وابن القاسم ، وله في كتاب الشهادات لم يختلف المذهب أن شهيد الطلاق بعد البناء إذا رجعا فلا غرامة عليهما . وأوجب الشافعي «رض» غرامتهما لإتلافهما منافع البضغ ، وهي مما يقدم على الحقوق المالية ، واعتمد أصحابنا على أن من له زوجتان ارضعت كبراهما صغراهما فحرمتا عليه أنه لا غرم عليها فيما حرمت به فرجها عليه ، وعلى أن من قتل زوجة رجل لا يغرم له ما أئلف عليه من متعة . وقول ابن شاس وفي الأمة ما نقصها هو نقصها في الاستبراء والأمة كالسلمة على واطئها غصباً ما نقصها الوطء كانت ثيباً أو بكرأ ، ومثله في القذف وفي الرهون منها إن وطئ الأمة مرتتها فعليه ما نقصها وطئها بكرأ كانت أو ثيباً إن أكرهها ، وكذا إن طأعته وهي بكر ، فإن كانت ثيباً فلا شيء عليه ، والمرتهن وغيره في ذلك سواء .

قلت في تفرقه في الثيب بين وطنها طائعة ومكرمة نظر ، والصواب عكس تفرقه ، لأنه بوطئه إياها طائعة أحدث فيها عيباً هو زناها وليس هو كذلك في وطنها مكرمة ، لأنها غير زانية ، وتقدم في الرد بالميب أن زناها عيب .

كَحَرِّ بَاعِهِ وَتَعَذُّرِ رُجُوعِهِ ، وَمَنْفَعَةِ غَيْرِهِمَا بِالْفَوَاتِ ، وَحَلِّ يَضْمَنِ شَاكِيهِ لِمُغْرَمٍ

وشبه في الضمان فقال (ك) شخص (حر) بضم الحاء المهملة وشد الراء (باعه) أي الحر شخص متعدي عليه (وتعدّر رجوعه) أي الحر وتحقق موته أو ظن أو شك فيه فيكلف بائعه بطلبه ، فإن أيس منه أغرم دينه كاملة لورثته قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . ابن رشد نزلت بطليطة فكتب قاضيا لحمد بن بشير قاضي قرطبة ، فجمع ابن بشير أهل العلم فأفتوا بذلك ، فكتب ان غرمه دينه كاملة ففضى عليه بها .

الخط في مسائل أبي عمران القاسي وكتاب الاستيعاب وكتاب الفصول فيمن باع حراً ماذا يجب عليه ، قال محمد الف جلد و يسجن سنة ، فإذا أيس منه أدى دينه الى أهله اه ، وانظر قوله ألف مع قولهم في عقوبة قاتل العمد مائة . ابن يونس من اتفق مع حر على أن يقر له بالرقبة لبيعه ويقتسمان ثمنه ففعلا وملك البائع فيضمن المقر للثمن للمبتاع لتفريده .

(و) يضمن المتعدي منفعة (غيرهما) أي البضع والحر (بالفوات) أي عدم حصول المنفعة باستعمال المتعدي ، ولا باستعمال غيره كذاور غلقها ورقيق ودابة حبسهما ولم يستعملهما عند مطرف . وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وابن حبيب ومصوب ، وتقدم أن مذهب ابن القاسم عدم ضمانها بفواتها وهو المشهور ، فقد ذكر فيها قولين مشهوراً ومصوباً قاله ت ت . « دغ » هذا مناقض للهوم وقوله وغلة مستعمل اعتمد المشهور أولاً ، والمصوب ثانياً . « دق » لم يذكر هذا ابن الحاجب ، وقد قال ضمن بالاستيلاء . عيب هذا إذا غصب المنفعة فلا يخالف قوله فيما تقدم وغلة مستعمل ، لأنه في غاصب الذات ونحوه للخرشي .

(و) إن شكا المصوب منه غاصبة لطالم فقرمه زائداً عما يجب عليه غرمه ف (هل يضمن) مفسوب منه (شاكيه) أي الغاصب (ل) شخص (مغرم) بضم الميم وفتح

زَائِدًا عَلَى قَدْرِ الرَّسُولِ إِنْ ظَلَمَ ، أَوْ الْجَمِيعَ ، أَوْ لَا ؟ أَقْوَالٌ

الذين المعجمة وكسر الراء صلة شاكي وفتحها صلة بضمن مالا (زائدا على قدر) أجره (الرسول) الذي يحل به للقاضي (إن ظلم) الشاكي في شكواه بأن وجد حاكما منصفاً واشتكاه إلى الظالم عالماً بأنه يتجاوز الحد الشرعي ويفرغه زائدا عما يلزمه غرمه ، وبه أفتى بعض شيوخ ابن يونس . ومفهوم إن ظلم أنه إن لم يظلم في شكواه بأن لم يمكنه أخذ حقه لا بشكواه للظالم فلا يفرغ الزائد على قدر أجره الرسول ، ويفرغ أجره فقط لأنها على الطالب .

(أو) بضمن الشاكي لغرم الظالم (الجميع) أي جميع ما غرمه الظالم للشكو ، ابن يونس به أفتى بعض شيوخننا وإن لم يظلم في شكواه فلا يضمن شيئاً أصلاً (أو لا) بضمن الشاكي شيئاً مطلقاً ، وإن ظلم في شكواه وإن أثم وأدب إن ظلم وعليه كثير في الجواب (أقوال) ثلاثة . « ق » ابن يونس اختلف في تضمنين من اعتدى على رجل فقدمه إلى السلطان والمتدي يعلم أنه إذا قدمه إليه يتجاوز في ظلمه ، ويفرغه ما لا يجب عليه كثير منهم عليه الأدب ، وقد أثم ، وكان بعض شيوخننا يفتي في مثل هذا إن كان هذا الساعي إلى السلطان الظالم أو العامل وهو ظالم له في شكواه فإنه ضامن لما أغرمه الوالي بغير حق ، وإن كان الساعي مظلوماً ولم يقدر أن ينتصف من ظلمه إلا بالسلطان فشكاه فأغرمه السلطان وهذا عليه ظلماً فلا شيء على الشاكي ، لأن الناس يلجؤون من الظلمة إلى السلطان ، ويلزم السلطان متى قدر عليه رد ما أغرم الشاكي ظلماً ، وكذلك ما أغرمت الرسل إلى المشكي وهو مثل ما أغرمه السلطان أو الوالي بفرق فيه بين ظلم الشاكي وعدمه ، وكان بعض أصحابنا يفتي بأن ينظر إلى القدر الذي لو استأجر الشاكي رجلاً في إحضار المشكي ، فذلك على الشاكي على كل حال ، وما زاد على ذلك مما أغرمته الرسل فيفرق فيه بين الظالم والمظلوم حسبما قدمناه . « غ » زائداً مفعول بضمن ، وفاعل ظلم الشاكي .

ومفهوم الشرط إن لم يظلم لم يفرغ زائداً على قدر أجره الرسول فقط قوله أو الجميع أي أو بضمن إن ظلم جميع المفرغ من قدر أجره الرسول والزائد . ومفهوم الشرط أنه إن

وَمَلَكُهُ إِنْ اشْتَرَاهُ ، وَلَوْ غَابَ .

لم يظلم لا يفرم القدر ولا الزائد ، وهذا يتضح الفرق بين القولين قوله أولاً ، أي أو لا يضمن الشاكي الظالم شيئاً فآخري إن لم يظلم فهذا مفهوم موافقة والذات قبله مفهوماً مخالفة ، فقد اشتمل كلامه على أقوال ابن يونس الثلاثة . وأما ابن عرفة فكانه اقتصر على طريقة المازري ، ونصه المازري في ضمان المتسبب في إتلاف بقول كصيرفي ، قال فيما عليه زائفاً طيباً وكخبر من أراد صب زيت في إناء عليه مكسوراً بأنه صحيح ، وكدال ظالماً على ما أخفاه ربه عنه قولان ، وعزاها أبو محمد للتأخيرين .

المازري كقول أشهب وابن القاسم في لزوم الجزاء من دل محرماً على صيد فقتله بدلالته ، ولو شكا رجل رجلاً لظالم لم يعلم أنه يتجاوز الحق في المشكو أو يفرمه حالاً والمظلوم لاتباعه للشاكي عليه ، ففي ضمان الشاكي ما غرمه المشكو قولان ، وثالثها قال بعض أصحابنا لا ضمان عليه إن كان مظلوماً . الحط أنظر إذا شكاه لظالم لا يتوقف في قتل النفس فضربه حتى مات ، فهل يلزم الشاكي شيء أم لا اهـ . قلت الظاهر أن هذه من جزئيات قوله كحر باعه الخ ، فقد قالوا لا مفهوم للبيع ، بل كل من فعل بخر فضلاً تعذر عوده معه ، فهذا حكمه والله أعلم .

(وملكه) أي الغاصب المنصوب (إن اشتراه) أي الغاصب المنصوب من المنصوب منه إن كان المنصوب حاضراً ببلد شرائه ، بل (ولو غاب) المنصوب ببلد آخر ، لأن الأصل سلامته . وأشار بولو لقول أشهب إنما يجوز شراؤه غائباً إذا عرف قيمته وبذلك ما يجوز بذله فيها ، وهذا على أنه لا يشترط في بيع المنصوب لغاصبه رده لربه مدة ، وهو أحد شقي التردد المتقدم في قوله إلا من غاصبه ، وهل إن رد لربه مدة تردد .

د غ ، أشار به إلى قولها في كتاب الصرف ولو غصبك جارية جاز أن تبيعها منه وهي غائبة ببلد آخر ، ويتعذر ذلك إذا وصفها لأنها في ضمانه ، والدلتان في ذلك آيين . وأشار بالأغنياء إلى خلاف أشهب القائل إنما يجوز أن تبيعها منه وهي غائبة إذا عرف القيمة ، وبذلك ما يجوز فيها ، والقولان مبنيان على أصل السلامة ووجوب القيمة . ابن عبد السلام

أَوْ غَرِمَ قِيَمَتَهُ إِنْ لَمْ يُمَوِّهْ وَرَجَعَ عَلَيْهِ بِفَضْلِهِ أَخْفَاهَا ،

دلت هذه المسألة على أن ليس من شرط بيع المفضوب من غاصبه أن يخرج من يد غاصبه ويبقى بيد ربه ستة أشهر فأكثر ، كما شرطه بعضهم وقبله في التوضيح مع أنه قال أول البيوع ومفضوب الأمن غاصبه ، وهل إن رد لربه مدة تردد .

(أو) أي وملكه إن (غرم) بفتح الغين المعجمة وكسر الراء أي دفع الغاصب (قيمته) أي المفضوب للمفضوب منه بأن ادعى إياقه أو تلفه وغرمه قيمته فإنه يملكه (إن لم يمؤه) بضم التحتية وفتح الميم وكسر الواو مشددة ، أي يكذب الغاصب في دعواه تلف المفضوب أو إياقه فإن موه فيه فللمفضوب منه رد القيمة وأخذ عين شبهه . وق ، فيها لابن القاسم لو قضى على الغاصب بالقيمة ثم ظهرت الأمة بعد الحكم ، فإن علم أنه أخفأها فلربها أخذها ورد ما أخذ وإن لم يعلم ذلك فلا يأخذها ربها إلا أن تظهر أفضل من الصفة بأمر بين فله الرجوع بتأم قيمتها ، وقاله أشهب ، قال ومن قال له أخذها فقد أخطأ .

(و) إن غاب المفضوب ووصفه غاصبه وقوم عليه بحسب وصفه ، ثم ظهر أنه أكل بما وصفه به بأمر بين (رجع) مالك المفضوب (عليه) أي الغاصب (بفضله) أي زيادة على القيمة التي قوم بها (أخفا) الغاصب سبه (ها) أي الفضلة ، وهو الوصف الموجب لها . وغ ، أشار به لقول ابن القاسم فيها إلا أن يظهر أفضل من تلك القيمة بأمر بين فلربها الرجوع بتأم القيمة وكان الغاصب لزمته القيمة فجعد بعضها . عياض في بعض رواياتها لرب الجارية أخذها ورد ما أخذه وإن شاء تركها وحبس ما أخذ من القيمة ، وحصل ابن عرفة فيها ثلاثة أقوال ، الأول : المحصار حقه في تمام قيمتها للدونة . والثاني تخيير فيه وفي أخذها ويرد ما أخذ وهو الذي أنكره أشهب . والثالث : تخيير في أخذها ، وفي التمسك بما أخذ فقط لبعض رواياتها ، قال وعبر المازري عن الأول بالمشهور ولم يفسر مقابله فيحتمل كلا من الأخيرين ، وكان يمضي لنا أجراء القولين على القول بعدم التكفير بنفي الصفات بناء على أن نفي الصفة الثابتة للموصوف لا يستلزم القول بنفيه ، وعلى القول بالتكفير به بناء على أن نفي الصفة الثابتة للموصوف يستلزم القول بنفيه .

وَالْقَوْلُ لَهُ فِي تَلْفِهِ وَنَعْتِهِ وَقَدْرِهِ ، وَحَلْفِهِ :

الحط أشبه من قال له أخذاً فقد أخطأ ، كما لو نكل الفاسب وحلفت على صفتك ثم ظهرت خلاف ذلك كنت قد ظلمته في القيمة فيرجع عليك بما زدت عليه ولا يكون له رد الجارية اه ، وانظر لو وصفها الفاسب ثم ظهرت أنقص مما وصفها فهل له رجوع أم لا ، وكذا لو وصفها المنصوب منه ثم ظهرت أزيد .

(و) إن ادعى الفاسب تلف المنصوب وأنكره المنصوب منه (والقول له) أي الفاسب (في) (دهوى) (تلفه) أي المنصوب (و) إن اختلف الفاسب والمنصوب منه في وصف المنصوب لتقريبه بحسبه فالقول للفاسب (في نعته) أي وصف المنصوب إن وصفه بما يشبه ، وكذا إن اختلفا في ذاته . اللخمي إن قال غصني هذا العبد فقال بل هذا فالقول للفاسب (والقول) للفاسب إن اختلفا في (قدره) أي المنصوب من كيل أو وزن أو عدد لأنه غارم (وحلف) للفاسب في المسائل الثلاثة إن أشبه ، فإن لم يشبه وأشبه ربه فالقول له بيمينه ، فإن لم يشبها فقال ابن ناجي يحلفان ويقض بينهما بأوسط القيم ، هذا هو المشهور . وقال أشبه بصدق الفاسب بكل حال وإن قال حياً صماً ومراعاة الشبه خلط ، وإنا هي في اختلاف المتبايعين في نقله والكثرة للثمن والسلمة قائمة .

ابن يونس واللخمي الأول أحسن . الحط في الوسط أي الفاسب في دهوى التلف والقدر والوصف قاله في المدونة اه ، هذا يومهم أنه نص في المدونة على اليمين في دعوى التلف وليس كذلك . قال في التوضيح لم أر في الأمهات وجوب اليمين على الفاسب إذا ادعى التلف ، لكن نص فيها في الشيء المستحق إذا كان مما يغاب عليه أنه يحلف إذا ادعى المشتري تلفه ، وكذا في رهن ما يغاب عليه ولا يمكن أن يكون الفاسب أحسن حالاً منها وقد نص . ابن عبد السلام على وجوب اليمين هنا في التلف اه ، ونحوه لأبي الحسن ، قال فيها إذا ادعى الفاسب هلاك ما غصب من أمة أو سلعة فاختلفا في صفتها صدق غاصبها بيمينه .

أبو الحسن ظاهره أنه بصدق في الهلاك من غير يمين ، وقد ذكر الأمة والسلمة وقد

كَمْشَرٍ مِنْهُ ،

تقدم في الشيء المستحق إذا كان مما يقاب عليه ان يحلف المشتري إذا ادعى ، وكذا في رهن ما يقاب ، وكيف يكون الغاصب أحسن حالا من هؤلاء إلا أن يقال إن معنى ما قاله هناك المصوب صدقه أو أقام على ما ادعى بينة اهـ والله أعلم . «ق» فيها من غصب أمة وادعى هلاكها واختلفا في صفتها صدق الغاصب في صفتها مع يمينه إذا أتى بها يشبهه ، فإن أتى بها لا يشبهه صدق المصوب منه مع يمينه . ومن انتهب صرة ثم قال كان فيها كذا وادعى المصوب منه أكثر فالقول للغاصب بيمينه وسمع ابن القاسم إن انتهبها وطرحها في متلف فالقول قول المنتهب منه . ابن يوس إذا طرحها ولم يفتحها ولم يدر ما فيها فالقول قول المنتهب منه بيمينه فيما يشبهه ، لأنه يدعي تحقيقاً . وإن غاب الغاصب عليها ، وقال الذي فيها كذا وكذا فالقول قوله بيمينه .

ثت يدخل في تخالفها في القدر مسألتيان ، الأولى غاصب صرة يلقيها في البحر مثلا ولا يدرى ما فيها ولم يفتحها ، أو لا يلقيها ويدعي ربتها أنها كذا ، ويخالفه الغاصب ، فالقول للغاصب بيمينه عند مالك «رض» . ابن ناجي وعليه الفتوى لإمكان معرفته ما فيها بإطلاع سابق أو مجبئها . وقال مطرف وابن كنانة وأشب القول لربها بيمينه إن أشبه لادعائه تحقيقاً والآخر تخميناً وإن غاب عليها فالقول له بيمينه .

الثالثة : قوم أغاروا على منزل رجل والناس ينظرون فذهبوا بها فيه ولم يشهد أحد بعين المنسوب ، بل بالإغارة والنهب ، فقال ابن القاسم لا يعطى المنتهب منه بيمينه ، وإن ادعى ما يشبه محتجاً له بقول مالك في الصرة . وقاله أشهب وعبد الملك وقال مطرف القول للمغار عليه بيمينه إن أشبه ، والموتونة محتملة لها ففيها عن مالك إذا انتهبها أو غصبها بحضرة بينة ، ثم قال كان فيها كذا وادعى ربتها أكثر فالقول للغاصب بيمينه ، ولم يبين هل طرحها في متلف أم لا اهـ ، وإن أخذ واحداً من المغير ضمن الجميع كالسراق والهاربين .

وشبه في التصديق في دعوى التلف والقدر والصفة باليمين فقال (ك) شخص (مشترك

ثُمَّ غَرِمَ لِأَخْرِ رُؤْيَيْهِ ،

منه) أي الغاصب المنصوب ثم ادعى تلفه أو قدره أو صفته وخالفه المنصوب منه فالقول للمشتري بيمينه ، وسواء علم أن البائع له غاصب أم لا ، وظاهره سيوله كانت بما يغاب عليه أم لا ، والذي في المتبينة وابن الحاجب لو ادعى المبتاع التلف صدق فيما لا يغاب عليه من رقيق وحيوان ، ولا يصدق فيما يغاب عليه ، ويحلف بالله الذي لا إله إلا هو لقد هلك ، ويفرم قيمته إلا أن يأتي ببينة على هلاكه من غير سببه ، وأقره في توضيحه ، قال وكذلك يفهم من المدونة . قيل وإذا صدق فيما لا يغاب عليه فلأننا ذلك إذا لم يظهر كذبه كالرهن والعواري ، وأطلق هنا أفاده .

(ق) من رسم استاذن من سماع عيسى سئل ابن القاسم «رض» عن رجل اشترى سلعة فأقام آخر بينة أنها اغتصبت منه فزعم المشتري أنها هلكت ، قال إن كانت حيواناً فهو مصدق ، وإن كانت بما يغاب عليه فلا يقبل قوله ، وأحلف أنها هلكت وعليه قيمتها . قيل فإن كان باعها ، قال ليس عليه إلا ثمنها ، وقوله مقبول في الثمن . ابن رشد هذه مسألة صحيحة جيدة ، وقوله يحلف إن ادعى تلفها مخافة أن يكون غيبها ، ومثله يجري في الرهن والمستعير والصانع يدعون تلف ما يغاب عليه .

وبين متى يضمن ما يقال عليه فقال (ثم غرم) المشتري قيمة المنصوب معتبرة بالنسبة (ل) حالها يوم آخر (رؤية) روى المنصوب عنده عليها بعد شرائه ، بخلاف الصانع والرهن يدعي ضياعه بعد رؤيته عنده بعد شهر مثلاً ، فإنه يضمن قيمته يوم قبضه لأنها قبضاء على الضمان ولما غيبها عنها في استهلاكه ، فأشبهها التمدي ، بخلاف المشتري فقد قبضه على الملكية فلا يتهم . الخط ظاهره أن القول قوله في التلف والنعت والقدر ويحلف ، والمقول أنه يصدق في هلاك ما لا يغاب عليه ولم يذكر حلفه ، لكن شبهوه بالرهن والعواري فاقضى أنه يحلف وإن كان مما يغاب عليه فيحلف على التلف ويفرم القيمة . وقيل لا يمين عليه ، وقالوا إذا باعه يلزمه ثمنه .

وقوله مقبول في قدره هذا ما رأيته في المسألة في البيان والتوضيح في رسم استاذن من

ولربه : إمضاء بيعه ،

سماح عيسى من الغصب ، سئل ابن القاسم عن اشترى سلعة في سوق المسلمين فأقام غيره بينة أنها غصبت منه فزعم مشتريها هلاكها ، فقال إن كانت حيواناً صدق ، وإن كانت مما يغاب عليه فلا يقبل وأحلف وأغرم قيمتها إلا أن يأتي ببينة على هلاكها بأمر من الله تعالى ، كسرقة وغرق وفار فلا شيء عليه .

قيل فإن باعها ، قال ليس عليه إلا ثمنها . قيل له فإن قال بعثها بكذا ولا بينة له إلا قوله أصدق في ذلك . قال قوله مقبول في ذلك لأنه قد يعرف الشيء في يديه ثم يتغير عنده قبل بقعه بكسر أو عور أو شيء بيمينه . ابن رشد قال يحلف إذا ادعى تلف السلعة التي اشتراها ويغرم قيمتها مخافة أن يكون غيبها اه . وقال أصبغ يصدق في ضياع ما يغاب عليه بيمين . ابن عبد السلام وخرج بعضهم عدم اليمين على المشهور مع الضمان والله تعالى أعلم .

(و) إن باع الفاعب المقتوب (لربه) أي المقتوب الذي باعه غاصبه (إمضاء بيعه) أي الفاعب المقتوب لصحته وإن لم يلزم ، وظاهره علم المشتري بغصبه أم لا ، كان المالك حاضراً حين بيعه أو لا ، قريب المكان بحيث لا ضرر على مشتريه في الصبر إلى علم ما عنده أولاً ، وهو كذلك في الجميع ، وفي كل خلاف . «ق» فيها من غصب عبداً أو دابة وباعها ثم استحقها رجل وهي بحالها فليس له تضمين الفاعب قيمتها وإن حالت الأسواق ، وإنما له أن يأخذها أو يأخذ الثمن من الفاعب كما وجدها بيد الفاعب ، وإن ضاع الثمن فإن الفاعب يعمره وليس الرضا ببيعه يوجب له حكم الأمانة في الثمن ، وفيها أيضاً قال الإمام مالك «رحم» من ابتاع ثوباً من غاصب ولم يعلم قلبه حتى أبلاه ثم استحق غرم المبتاع القيمة لربه يوم لبسه ، وإن شاء ضمن الفاعب قيمته يوم غصبه أو أجاز بيعه وأخذ ثمنه ولو تلف الثوب عند المبتاع بأمر من الله تعالى فلا يضمه ، ولو تلف عند الفاعب بأمر من الله تعالى ضمنه اه .

اللخمي إذا باع الفاعب العبد ثم أتى صاحبه ولم يتغير سوقه ولا بدنه كان بالخيار بين

وَنَقَضُ عَقْدَ الْمُشْتَرَى ، وَإِجَارَتُهُ وَحِينَ مُشْتَرٍ لَمْ يَعْلَمْ

إجازة بيعه وأخذه ويرجع المشتري بثمنه ، ثم قال وإن كان المبد قائم العين وأجاز المصوب منه بيعه لزم المشتري إلا أن يكون المصوب منه فاسد الذمة بالحرام أو غيره ، واختلف إذا كان المشتري قد دفع الثمن للغاصب وهو فقير وأجاز المستحق البيع لقليل لا شيء له على المشتري ، وقيل بأخذ الثمن منه اهـ ، وضح في النوادر الثاني وأنكره .

(تعبهان)

الأول : اللغوي إن علم المبتاع أن بائه غاصب وأراد رد البيع قبل قدوم المصوب منه فليس له ذلك إذا قربت غيبته ، وله ذلك إذا بعدت لتضرره بالمصير إلى قدومه .
الثاني : إذا غصب المشتري باسم أحد الشريكين قبل ذلك منها أو خاص بمن أخذ باسمه . ابن أبي زيد الذي هندي أن المأخوذ بينهما والباقي بينهما ، وهذا أفق السيوري وبحث فيه البرزلي .

(و) إن اشترى شخص رقيقاً من غاصب وأعتقه فله به (نقض) بفتح النون وسكون القاف آخره ضاء معجمة أي فسخ ورد (عقد المشتري) الرقيق الذي اشتراه من الغاصب وأخذه ويرجع المشتري بثمنه على الغاصب (و) له (إجازته) بالزاي أي إمضاء وتنفيذ عقد المشتري ، وإبتاع الغاصب بقيمته يوم غصبه أو بثمنه الذي قبضه من المبتاع ، وإن أجازاه فقد تم حقه ، وما ترتب عليه من شهادة وإرث ولجورهما . ابن الموزان ورثت الأمة الأحرار وشهدت الشهادات ثم أجاز مالكتها بيعها أو أغرم الغاصب قيمتها فلا ينقض شيء من ذلك وإن أخذها سيدها نقض ذلك كله ، ولو قطعت يدها فاقترنت على أنها حرة ثم أخذها سيدها رجع المقتنص منه على عاقلة الإمام بدية اليد ، ويرجع سيدها عليه بما نقصها أماده . دق ، في التهذيب من غصب أمة فباعها فقام ربها وقد أعتقها المبتاع فله أخذها ونقض عتقها نقصت أم زادت ، وله أن يميز البيع ، فإن أجازاه فقد تم عتقها بالمقد الأول .

(و) من اشترى شيئاً موصوباً غير عالم وأتلفه عمداً أو خطأ أو تلف بساوي (ضمن) شخص (مشتر) قيمة ما اشتراه للمصوب منه يوم جنابته عليه والحال أنه (لم يعلم)

في حمدي ، لا سماوي ، وغلة ، وهل الخطأ كالعمد ؟ تأويلان ،

حين شرائه كونه مقصوباً (في) إثلافه بفعل (عمد) كأكل طعام ، وإيلاء ثوب يلبسه ، وهدم بناء . ومفهوم لم يعلم أنه إن اشتراه عالماً بفعبه فحكمه حكم خاصبه كما سيأتي . ونظر ابن بروتس في تفريره قيمته يوم لبسه بأنه غير متعدد فيه ، وهو إذا لبسه يوماً أو يومين ولم يتلف فلا شيء عليه ، وإنما يضمن قيمته بإثلافه . وأجيب بأنه لما حصل هلاكه بانتفاهه به لم يفرق فيه بينه وبين المتعمدي إلا أن ابن القاسم شبه بقتله ، فلذا كان عليه قيمته يوم لبسه ، وكأ لو كان مرهوناً أو مودعاً عنده . وحكم المصنف بتضمن المشتري لا ينافي قول ابن الحاجب بخير المالك في تفرير المشتري قيمة المقوم ومثل المثل أو إضفاء البيع وتضمن الفاصب قيمته أو مثله يوم غصبه أو فنه (لا) يضمن المشتري غير العالم ما تلف عنده (بـ) أمر (سماوي) بفتح السين مخففاً أي منسوب السماء لصدوره من خالفها من غير تسبب المشتري فيه .

(و) ولا ضمان على المشتري غير العالم الغصب (في غلة) استغلتها بها اشتراه فيلوزيها واستشكل بأنه يقتضي ضمانه ، ونفي ضمانه السماوي يقتضي ضمانه الغلة ، وأجاب المصنف بأن نفي الضمان إنما يقتضي نفي استحقاق الغلة إذا كان نفياً مطلقاً ، والمنفي هنا ضمان السماوي فقط .

(وهل الخطأ) في إثلاف المقصوب من مشتره غير العالم بفعبه (كالعمد) منه في ضمانه ، وهو قول أشهب في المجموعة أبو الحسن وهو ظاهر المدونة . ابن عبد السلام وهو القياس (أو هو) أي الخطأ (كالسماوي) في عدم ضمانه المشتري غير العالم ، واليه ذهب ابن القاسم في العتبية . في الجواب (تأويلان) أي فهان لشارحي المدونة ، قلبي التوضيح اختلف في حلها على أي القولين فجعل في البيان ما في العتبية مفسراً لها وحمل ما فيها من الضمان إذا قطع المشتري يدها على العمد ، وقال أبو الحسن ظاهرها أنه لا فرق بين كون جنائته عمداً أو خطأ . وقال ابن عبد السلام أنه أي عدم الفرق بين العمد والخطأ ربما تكون المدونة عليه .

فإن قلت الحكم بأن له الغلة مع الحكم بعدم ضمانه الخطأ والسماوي متنافيان ، قلت

وَوَارِثُهُ ، وَمَوْهُوبُهُ إِنْ عَلِمَا : كَهَوَ ، وَإِلَّا بُدِيَءَ بِالْفَاصِبِ ،

لأنه إذا لم يضمن الفاصب والله أعلم ، أفاده ت ، وفيها قال الإمام مالك «رض» من ابتاع ثوبا من غاصب ولم يعلم قلبه حتى أبلاه ثم استحق غرم المتاع قيمته لربه يوم لبسه ، وإن شاء ضمن الفاصب قيمته يوم غصبه أو أجاز بيعه وأخذ ثمنه ولو تلف الثوب عند المتاع بأمر من الله تعالى فلا يضمنه ، ولو تلف عند غاصبه بأمر من الله تعالى ضمنه اهـ .

أشهب إن استحققت بعد موتها عند مشتريها بحرية أو إيلاء أو عتق لأجل رجوع على غاصبها بشئها الا بتدبير ، ابن المواز وكتابه نقله الشيخ وابن يونس «ق» فيها لابن القاسم لو قتل الجارية مبتاعها من غاصب لم يعلم بغصبه فإدبها أخذه بقيمتها يوم قتلها ثم يرجع هو على الغاصب بالثمن لأن الإمام مالكا «رض» قال ما ابتاعه من طعام فأكله أو ثياب قلبسها حتى أبلأها فله استحقاق ذلك أخذ بمثل الطعام وقيمة الثياب ، وإنما يسقط عن المتاع كل ما عرف هلاكه من أمر الله تعالى وأما ما كان هلاكه من سببه فإنه يضمنه .

عيسى عن ابن القاسم إذا كان حمداً ، وأما في الخطأ ، فهو كما لو ذهب ذلك بأمر من الله تعالى أشهب الخطأ كالعمد لأنه جناية ابن رشد تفرقة ابن القاسم في جماع عيسى تفسير قوله في المدونة إذا لم يفرق فيها بين عمد وخطأ . ابن عرفة ظاهر كلام الشيخ أن قول أشهب وفاق لابن القاسم وعليه حملها بعضهم .

(و) إن مات الغاصب أو وهب المنصوب لشخص قبله منه (وارثه) أي الغاصب (وموهوبه) أي الذي وهب الغاصب المنصوب له حكمهما في ضمان المنصوب وغلته (ك) حكمه (هو) أي الغاصب فيه (إن علما) أي وارثه وموهوبه بنفسه ، لأن علمهما به هو صيرهما خاصين متمدين في استيلائها على المنصوب . ابن عرفة فيها مع غيرها من ابتاع شيئاً من غاصبه أو قبله منه هبة وهو عالم أنه غاصب فهو كالغاصب في الغلة والضمان (وإلا) أي وإن لم يعلم موهوبه بنفسه (بدىء) بضم فكسر (بالغاصب) في تعريضه قيمة المنصوب الموهوب وغلته على المشهور ، لأنه هو المسلط له عليه ، وهذا

وَرَجَعَ عَلَيْهِ بِغَلَّةٍ مَوْهُوبَةٍ ، فَإِنْ أَعْسَرَ ، فَعَلَى الْمَوْهُوبِ ،

قول ابن القاسم فيها ، وقيل يبدأ بالموهوب لأنه المباشر ، وقيل بخير المالك في اتباع أيهما شاء .

(و) إن يديء بالفاسب (رجع) المنصوب منه (عليه) أي الفاسب (بغلة) المنصوب المستقلة (موهوبه) أي الفاسب ، اللغمي اتفاقاً ، لأن منه لا تسقط عنه المطالبة المترتبة عليه بسبب غصبه ثم لا يرجع بها على الموهوب له (فإن أعسر) الفاسب (ف) يرجع المالك بالغلة (على الموهوب) له من الفاسب لمباشرته إتلافها ، وللموهوب له الرجوع بها على الفاسب إن أبسر قاله في البيان .

وق ، فيها لابن القاسم من ابتاع داراً أو عبداً من غاصب ولم يعلم فاستغله زمناً ثم استحق فالغلة للمبتاع بضمائه ، وكذلك إذا ورثه عن أبيه مثلاً ولم يدبرم كان له فاستغله زمناً ثم استحق فالغلة للوارث ، ولو وهب ذلك لآبيه رجل فإن علم أن الواهب لآبيه هو الذي غصب هذا الشيء من المستحق أو من مورثه فغلة ما مضى للمستحق ، فإن جهل أمر الواهب أغاصب هو أم لا فهو على الشراء حق يعلم أنه غاصب ، ومن غصب داراً أو عبداً فوهبهم لرجل فاجتلبهم وأخذ كراءهم ثم قام مستحق فإن كان الموهوب له هالماً بغصبه فالمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء ، وإن لم يعلم بالغصب فالمستحق أن يرجع أولاً بالغلة على الفاسب فإن كان عديماً رجع بها على الموهوب له وكذلك من غصب ثوباً أو طعاماً فوهبه لرجل فأكله أو لبس الثوب حتى أبلاه أو كانت دابة فباعها وأكل ثمنها ثم استحققت هذه الأشياء بعد فواتها بيد الموهوب له فعلى ما ذكر ، ولو أن الفاسب نفسه اغتال العبد وأخذ كراء الدار لزمه أن يرد الغلة والكراء للمستحق ، ولو مات الفاسب وترك هذه الأشياء فاستغلتها ولده كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق .

ابن القاسم الموهوب له لا يكون في عدم الواهب أحسن حالاً من الوارث أو لا ترى أن من ابتاع قمحاً فأكله أو ثياباً فلبسها حتى أبلاها أو شاء فذبحها وأكل لحمها ، ثم استحق ذلك رجل أنه له على المبتاع غرم ذلك كله ولا يوضع ذلك عنه لأنه اشتراه ، وإن ملك

وَلَقَدْ شَهِدَ بِالْقَسْبِ لِأَخْرَجَ عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْقَسْبِ :

بيد المبتاع بأمر من الله تعالى بغير سببه وانتفاعه ، فإن لم يعلم بالقصب وقامت بهلاكه ما يغاب عليه من ذلك بيينة فلا شيء عليه ولا يضمن ما هلك من الحيوان والربيع وانهدم بغير سببه ، فكما كان المشتري حين أكل أو لبس لا يضمن عنه شراؤه الضمان كان من وهبه القاصب أخرى أن يرد ما استغل في عدم الواهب لأنه أخذ هذه الأشياء بغير إذن .

محمد وأشهب من وهبه القاصب له الفلة إذا لم يعلم بالقصب كالمشتري ، ولم يختلف ابن القاسم وأشهب أن ما استغل المشتري من قليل أو كثير أو سكن أو زرع له ولا شيء عليه من خلة ولا كراء ولا على القاصب الذي باع منه ، ويرجع المبتاع بجميع الثمن على القاصب لا يحاسبه بشيء من خلة أو كراء إلا أن يعلم المشتري بنقصه قبل الشراء فيكون كالقاصب ١ هـ . ومن ابتاع من خاصب ولم يعلم دوراً أو أرضين أو حيواناً أو ثياباً أو ما له خلة أو نخلاً فأثرت عنده فالفلة والثمرة للمبتاع بضائه إلى يوم يستحقها ربها .

ولو كان القاصب إفا وهبه ذلك لرجع المستحق بالفلة على الموهوب له في عدم القاصب ويكون للموهوب له من الفلة قيمة عمله وعلاجه ١ هـ . منها (و) إن ادعى شخص على آخر بأنه غصب منه مالاً فأنكره فأقام عليه شاهداً بمאיنة غصبه وشاهداً آخر بإقراره له به (لفق) بضم اللام وكسر الفاء مشددة أي ضم (شاهد) شهد (؛) بمأينة (القصب) من المدهي عليه للمدهي (ا) شهادة شاهد (آخر) شهد للمدهي (على إقراره) أي المدهي عليه (بالقصب) مال المدهي وثبت القصب بشهادتها فيحكم على المدهي عليه برد المصوب بعينه إن لم يفت وعوضه إن كان فات فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن أقمت شاهداً أن فلاناً غصبك هذه الأمة وشهد آخر على إقراره أنه غصبكها قتت الشهادة .

أو الحسن أي بالقصب ، وقضى لك بها بلا بين القضاء ولم تتم بالملك ، هياض إذا قد تكون بيدك وهبة أو عارية أو رهناً أو بأجرة ولا يعارض ما هنا قولها لو شهد رجل بقتل خطأ وآخر على الإقرار به فلا يجب على العاقلة شيء من الدية إلا بالقسامة لأنه هنا أقر على نفسه فإلزامه إقراره وهناك على عاقلته فلم يعتبر إقراره أفاده قت .

كشاهد بملكك ، لِئَانِ بِغَضَبِكَ ، وَجُعِلَتْ ذَايِدُ ، لَا مَالِكًا ،
إِلَّا أَنْ تَخْلِفَ مَعَ شَاهِدِ الْمَلِكِ ، وَيَمِينِ الْقَضَاءِ

وشبه في التلقيق فقال (كشاهد بملكك) لما ادعيت غصبه منك (ا) شاهد (لان)
شهد (بغصبك) أي بغصبها منك (وجعلت) بضم فكسر وفتح تاء خطاب المدهي (ذا)
أي صاحب (يد) أي حائزا فقط للمدهي به ، وفي بعض النسخ حائزاً والمعنى واحد
ويعني بلا بين في الصورة الثانية مع قيام السلعة لاجتماع الشاهدين على حوز المشهود له ،
فان فالت أو تعيبت فليس له أن يضمن المشهود عليه قيمتها إلا إذا حلف مع شاهد الملك
وهذا الذي درج عليه المصنف هنا قبح فيه ما في التنبيهات لعباس ، ونقل دغ ،
كلامه وسبأني .

وعطف على ذايِد أو حائزاً بلا فقال (لا مالكا) له في المسألتين لأن شاهد الغصب لم
يثبت لك ملكاً لاحتمال أنك حزمتها بإيداع أو إعاره أو رهن أو إجارة في كل حال (إلا أن
تحلف) يا مدهي (مع شاهد الملك) أن ما شهد به حق وإنك مالك له (و) تحلف أيضاً
(بين القضاء) إنك لم تبعها ولم تصدق بها ولم تهبها ولم تخرج عن ملكك بوجه من الوجوه
لأن شاهد الملك لم يثبت لك غصباً لاحتمال أنها خرجت عن ملكك بوجه مما تقدم ، وهذا
على ثبوت الواو ، وكما في الأقفسي من مسودة المصنف ، وكثير وعند الشارحين بغير واو
فيحلف بينا واحدة يجمع الأمرين فيها .

دغ ، هاتان مسألتان ، أما الأولى : فقال فيها في المدونة وإن أقمت شاهداً أن فلاناً
غصبك هذه الأمة ، وشاهداً آخر على إقراره أنه غصبكها تمت الشهادة ، أبو الحسن أي
تمت الشهادة بالغصب ، ويقضى لك بها من غير بين القضاء ولم تتم بالملك إذ قد تكون بيده
وديعة أو عارية أو رهناً أو باجرة .

وأما الثانية : فقال فيها في المدونة لو شهد أحدهما أنها لك وشهد آخر أنه غصبكها
فقد اجتمعا على إيجاب ملكك لما فيقضي لك بها ولم يحتجما على إيجاب غصبك ، فان
دخل الجارية نقص كان لك أن تحلف مع الشاهد بالغصب وتضمن الفاسب القيمة ، هكذا

اختصرها أبو سعيد وأكثرهم ، قبحا لأبي محمد والذي في الامهات لو أني أقمت شاهداً على أنه غصبنيها وأقمت آخر على أنها جاريتي قال لأرامها شهادة واحدة ، فإن دخل الجارية نقص حلف مع الذي شهد له أنه غصبها وأخذ قبيعتها إن شاء .

قال عياض لم يجعلها شهادة واحدة ، إذ لم يتلقا على النصب فيضمنه القيمة في القوات ، ولا على الملك فيأخذها بعد بين القضاء في القيام أنه لم يفتها ، وأنها ملكه ، إذ لم يشهد شاهد النصب بالملك التام ، وإذا لو شهد بالملك التام ما حكم لربها حتى يحلف بين القضاء أنها ما خرجت عن ملكه ، ولو تمت الشهادة بالنصب لم تتم بالملك إذ يقول لا أدري أنها ملكه ولعلها عنده وديعة أو عارية أو رهن أو بإجارة ، وإنما رأيته أخذها من يده وقد ذكر أبو عمران عن أصبغ أن ابن القاسم رجع عما في كتاب النصب ، وقال أرامها شهادة واحدة لما قلناه ، وجعلها في الرواية الأخرى شهادة واحدة ولم يقل قامة لأنها توجب في قيامها تقديم يد القائم عليها دون الحكم له بملكها حتى يحلف مع شاهد الملك وبين القضاء حتى لو جاء آخر بشاهدين على الملك أو شاهد عليه وأراد أن يحلف معه كان أحق به ، إلا أن يحلف هذا مع شاهد الملك .

واختلف هل يمينه مع شاهد الملك معارض لشاهدين بملك غيره أو يرجع عليه الشاهدان ؟ وعلى هذه الرواية الأخيرة في المسألة اختصرها أبو محمد ، وقال فقد اجتمعنا على إيجاب الملك ولم يجتمعنا على إيجاب النصب ، وتبعه أكثر المختصين ، وقد قال بعد هذا إذا شهدوا أنه غصبها منه فقد شهدوا أنها له وإن قالوا لا أدري أهى المنصوب منه أم لا ، ثم قال أما كنت ترمده عليه وهذا إنما أراد ردعا اليه بتقديم يده عليها على ما قدمناه ، اهـ ، وقد ظهر لك أن قوله وجعلت لا يدل على ما الكاراجع للسائلين ، وأن قوله إلا أن يحلف مع شاهد الملك خاص بالثانية ، إذ لا شاهد ملك في الأولى والله سبحانه وتعالى أعلم .

وق ، قبحا لابن القاسم وإن أقمت شاهداً أن فلانا غصبك هذه الأمة وشاهداً

وإن أدعت استكراها

آخر أنها لك ففيد اجتماعا على إيجاب ملكك لما فيقضى لك بها بعد أن تحلف أنك ما بعث ولا وهبت ، كمن استعق شيئا بينة وذلك إذا ادعاهما الغاصب لنفسه لأنها لم يجتمعا على إيجاب الغصب . ابن يونس وقال بعض الفقهاء شهادتها مخالفة ، فإذا لم تلت حلف مع أي الشاهدين شاء . فإن حلف مع شاهد الغصب حلف لقد شهد شاهده بحسب وردت إلى يده بالجائزة فقط ، لأنه لم يثبت له ملكا وشاهد الملك لم يثبت له غصبا ، إذ يمكن أن تكون خرجت عن ملكه ببيع إلى الذي هي بيده ، فلما لم يجتمعا على ملك ولا على غصب حلف كما قدمنا .

ابن القاسم ولو دخل الجارية نقص كان لك أن تحلف مع شاهد الغصب وتضمن الغاصب القيمة قوله وجعلت ذا يد لا مالكا لم يذكر هذا في المدونة . وظاهر ما تقدم لابن يونس أن ما لبعض الفقهاء معارض لها ، وإنما هو إذا حلف مع شاهد الغصب ولم يذكر سيدنا الشيخ خليل أنه يحلف . طفي أنت ترى أن ابن يونس إنما ذكر هذا على عدم التلفيق ، وأن الشهادة مختلفة فلا بد من الحلف مع أحدهما لانفراد كل بشهادة . وأما على ما درج عليه المصنف من التلفيق فلا يحتاج اليمين مع شاهد الغصب ، لأن الشهادة تمت على الحوز ، ولذا لم يذكرها المصنف معه ، بل قال وجعلت ذا يد فقط فما قاله الشارحان من التخيير بين الحلف مع شاهد الملك والحلف مع شاهد الغصب وهم .

واعلم أن المصنف سلك في هذه المسألة طريق عياض في التلفيق وكونها شهادة بالملك غير التام ، وطريق أبي محمد وأبي سعيد وكثير من المختصين أنها شهادة تامة يقضى بها بالملك مع بين القضاء ، انظر التنبيهات و « غ » ، فقد نقل كلامها والله أعلم . البناني ولما لم يقف « ق » على كلام التنبيهات اعترض على المصنف بأنه خالف ما في المدونة ، ونقل ابن يونس وروى الشارحان فعملا كلام المصنف على ما نقله . ابن يونس وهو غير صحيح لتصريح المصنف بالتلفيق ولعدم ذكره اليمين .

(وإن ادعت) امرأة (استكراها) أي أكرها على الزنا بها كذا وجد في نسخة

عَلَى غَيْرِ لَا يَتَّقِي بَلَاءَ تَعَلُّقٍ ، مُحَدِّثٌ لَهُ ،

المصنف ويمده بياض خال عن الكتابة فكتب فيه تليذه الأقهسي بخطه (حل) رجل (غير لائق به) الاكراه على الزنا لعدائته ، وصله ادعت (بلا تعلق) منها إلى رجل الذي ادعت عليه عند زناه بها (حدث) بضم الحاء المهمة وشد الدال كذلك بسبب قذفها (له) أي المدعى عليه غير اللائق به ولم يتكلم عليه الشارحان .

وفي الشامل وحدث مدعية الاكراه على من لا يهتم به ونظر الحاكم إن أهمها ، وفي غصب المقدمات إن ادعت الاستكراه على رجل صالح لا يلقى به ذلك وهي غير متعلقة به فلا اختلاف أنه لا شيء على الرجل ، وأنها تحمد له حد القذف وحد الزنا إن ظهر بها حمل . وأما إن لم يظهر بها حمل فيتخرج وجوب حد الزنا عليها على الاختلاف في حد من أقر بوطء أمة وادعى أنه اشتراها أو بوطء حرة وادعى أنه تزوجها فيحد على مذهب ابن القاسم ، إلا أن يرجع عن قوله ولا يحد على مذهب أشهب ، وهو نص قول ابن حبيب في الواضحة وإن أتت متعلقة بهذا الرجل الصالح فهذا يسقط عنها حد الزنا لما بلغت من فضيحة نفسها وتحد حد القذف عند ابن القاسم ، وإن ادعته على فاسق ولم تأت متعلقة به فلا تحمد له حد القذف ولا تحمد حد الزنا أيضاً إلا أن يظهر بها حمل ولا صدق لها ، وينظر الامام في أمره . وإن أتت متعلقة بهذا الفاسق سقط عنها حد القذف وحد الزنا . وإن ظهر بها حمل انظر المقدمات ، فقد أطال هنا ، وذكرها ابن عرفة في فصل الصداق أفاده « غ » و « ق » .

الخط مفهوم قوله بلا تعلق أنها لو تعلقت به لا تحمد له . ومفهوم غير لائق به أنه لو كان لائقاً به لا تحمد له ولو لم تتعلق به . وفي الأقال ولو ادعت امرأة مثل هذا عندنا على أحد من المسلمين حدث له القذف وكذبناها ، ولا تقبل دعوها ، ولا تلحقه تبعة بقولها إلا أن تأتي متعلقة به قديمي مستغنية لأول حالها وكان لم يشتهر بخبر ولم يعرف بذكاء . وأما إن جاءت متعلقة بمن لا يلقى ذلك به فلا شيء عليه . واختلف عندنا في حد ما للقذف قليل تحمد . وقيل لا تحمد لما بلغت من فضيحة نفسها ولا حد عليها للزنا وبعض أصحابنا

وَالْمُتَعَدِّي : جَانٍ عَلَى بَعْضٍ غَالِبًا ،

في المشتبهة بذلك مثل صاحبة جرير أنها تحد للزنا على كل حال ولا تصدق بتعلقها
وفضيحتها نفسها ، لأنها لم تول مفتضعة بهاها ، وهذا صحيح في النظر اهـ .

ولما أنهى الكلام على الغاصب عقبه بالكلام على المتعدي لتناسبها فقال (و) الشخص
(المتعدي) بكسر الدال المهمة . ابن عرفة المتعدي المازري هو غير الغصب أحسن ما
ميز به عنه أن التعدي الانتفاع بملك الغير بغير حق دون قصد تملكه الرقبة أو إتلافه
أو بعضه دون قصد تملكه . قلت وحاصل مسائل التعدي أنه الانتفاع بالغير دون
حق فيه خطؤه كعمده ، والتصرف فيه بغير إذنه ولا إذن قاض أو من يقوم مقامه
للقدماء ، فيدخل تعدي المكاره وسائر الاجراء والاجانب شخص (جان) فحيم ولون
من الجناية (على بعض) من شيء لغيره ولما لم يشمل هذا تعدي المكثري والمستعير دابة
المسافة التي اكرئى أو استعار لها لتعديه عليها كلها زاد لادخاله (غالباً) إذ مفهومه
إن من غير الغالب التعدي على جميع الشيء كما تقدم ، وكاستعمال مودع
بالفتح وديعة .

(غ) اختصر هنا قول ابن الحاجب وفيها المتعدي يفارق الغاصب لأن المتعدي جنى
على بعض السلعة والغاصب أخذها ، ككسر الصفحة وتحريق الثوب وزاد غالباً لقول ابن
عبد السلام أنه لا يعم صور التعدي ، ألا ترى أن المكثري والمستعير إذا زاد في المسافة
يكون حكمهما حكم المتعدي لا حكم الغاصب ، وكذلك من أودعت عنده دابة أو ثوب
فاستعملها فهذا الفرق الذي ذكره عنها لا يكفي في هذا الموضع وقبله في التوضيح . ابن
عرفة قوله لا يعم صور التعدي بناء منه على أن جنابة المكثري والمستعير على الدابة ،
ويروى بأن من أجزأتها ملكها من حيث كونها مأخوذة وجنابتها لم تتعلق به ، ولذا فرق
فيها بين هبة العبد وبين هبة خدمته لرجل حياته ورقبته بعده لآخر في زكاة فطره
والجنابة عليه ، ومقتضى الروايات أن المتعدي هو المتصرف في شيء بغير إذن ربه دون
قصد تملكه وبالله تعالى التوفيق .

ابن عرفة ابن الحاجب إن غصب السكنى فانهدمت الدار فلا يضمن إلا أجرة

قَاتِ أَفَاتَ الْمُتَّصِدَ ، كَقَطْعِ ذَنْبِ دَابَّةِ ذِي هَيْئَةٍ ،
أَوْ أُذُنَهَا ، أَوْ طِيلَسَانِهِ ،

السكنى . ابن عبد السلام معناه أنه غير غاصب للذات لأنه لم يقصده حلفك رقبته فهو
متعد ، وقد علم الفرق في المذهب بين المتعدي والغاصب وهو حسن الوطء ، ولكنهم
جعلوا المتعدي على الدابة المكثرة أو المعارة ضامناً للرقبة .

فإن قلت المتعدي على الدابة أثقل لها . قلت أسقط أهل المذهب وصف الثقل في حد
المقصود عن درجة الاعتبار في ضمان الغاصب ، وكذا ينبغي في المتعدي . قلت ظاهر
لفظ ابن الحاجب وشارحه أنه لا يضمن الدار ولا شيئاً منها سكن جميعها أو بعضها ، وهو
خلاف نقل ابن شاس عن المذهب . قال لو غصب السكنى فقط فانهدمت الدار إلا موضع
سكناء فلا يضمن ، ولو انهدم مسكنه لضمن قيمته والتحقيق في ذلك إجراء المسألة على
حكم هلاك المتعدي فيه مدة التعدي بأمر ساوي لا تسبب فيه المتعدي ، وتقدم تحصيله
في العارية ، فنقل ابن الحاجب على لغو ضمانه بذلك ، ونقل ابن شاس على ضمانه بذلك ،
وبهذا تبين لك ضعف مناقضة ابن عبد السلام بين مسألة التعدي بالسكنى ومسألة التعدي
بالركوب ، لأن الهلاك في زمن التعدي بالركوب لا يعلم كونه بفعل سبب المتعدي ، والهدم
يعلم كونه لا بسببه ، وقياسه في آخر كلامه التعدي على الغصب والفتح رده بما فرق به
أهل المذهب بين التعدي والغصب من ذلك اعتبار لازمي ذاتيها لازم ذات الغصب قصد
تملك الرقبة ، فلم يقتصر معه في الضمان إلى نقل ولازم ذلك التعدي البراءة من قصد تملك
الذات فغاصب وقف ضمانها على التصرف فيها بالنقل .

(فإن أفات) المتعدي بتعديه النفع (المقصود) بما تعدى هو عليه (كقطع) ذنب
(دابة ذي هيئة) أي عظمة وعلم منزلة كفاش وإمام (أو) قطع (أذنها) على الرواية
المشهورة عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ورواية ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجشون وأصبغ ، وصوبها اللخمي (أو طيلسانه) أي ذي الهيئة يفتح الطاء المهمة
واللام وسكون التنحية أي ما يحمله على رأسه في الشتاء لدفع البرد وقلنسوته ، لأنه

أَوْ لَيْنٍ شَاةٍ هُوَ الْمَقْصُودُ ، وَقَلْعُ عَيْنِي عَبْدٍ أَوْ يَدِيهِ فَلَهُ أَخْذُهُ
وَنَقْصُهُ ، أَوْ قِيَمَتُهُ ،

إتلاف للنعمة المقصودة منها ، إذ بعدما ذكر لا ينتفع بهما ذو الهيئة ، والدابة تشمل البغلة
والفرس والجمال الفار ، ونسخة الأقفسي والبساطي بغلة بدل دابة .

(و) قطع (لبن) نحو (شاة هو المقصود) من اقتنائها ، وكذا تغليه عند
مطرف وابن المأخضون وأصبح ، ومفهوم هو المقصود منها أنه إذا لم يكن هو المقصود
منها فإتلافه يوجب أرش فقط (و) ك (قلع عيني) مثني عين حذف فونه لضافته (عبد
أو) قطع (يديه) وجواب فإن أفات المقصود (فله) أي مالك المتعدي عليه (أخذه)
أي المتعدي عليه (و) أخذ أرش (نقصه و) له تركه للمتعدى وأخذ (قيمته) منه
يوم تعديه .

دق ، اللخمي على أربعة أوجه يسير لم يبطل الغرض المقصود منه ، ويسير أبطل
ذلك منه ، وكثير لم يبطل الغرض منه ، وكثير أبطل ذلك منه ، فاليسير الذي يبطل
الغرض المقصود منه فيه خلاف . ابن القصار يضمن جميعه ، فإن قطع ذنب دابة القاضي
أو أذنها ضمنها وكذا مركوب كل من يعلم أن مثله لا يركب مثل ذلك فذلك سواء ،
وسواء كانت الدابة حماراً أو بغلاً أو غيرها ، ولا فرق بين المركوب والملبوس كقلنسوة
القاضي وطيلسانه وجماعته ، وكذا من يعلم أنه لا يلبس مثل ذلك المجني عليه ولا يستعمله
فيا قصد إليه ، فهذه الرواية المشهورة عن مالك رضي الله تعالى عنه .

ابن يونس عن الأخوين لو تعدى على شاة بأمر قل لبنها به ، فإن كان عظم ما مراد له
اللبن ضمن قيمتها إن شاء ربها ، وإن لم تكن غزيرة اللبن فإنما يضمن ما نقصها . وأما
الناقة والبقرة فإنما فيها ما نقصها ، وإن كانتا غزيرتي اللبن ، لأن فيها منافع غيره باقية .
وفي المدونة من فقهاء عيني عبد رجل أو قطع يديه جميعاً فقد أبطله ، ويضمن الجراح قيمته ويعتق
عليه ، وإن لم يبطله مثل أن يفقأ له عيناً واحدة أو جدد أنفه وشبه فعليه ما نقصه ولا
يعتق عليه . ابن رشد إن قطع الواحدة من صانع ضمن قيمته اتفاقاً .

وإن لم يفتنه فنقصه ، كلبن بقره ، ويد عبد أو عينه ، وعتق
عليه ، إن قوم ، ولا منع لصاحبه في الفاحش على الأرتجح ،

(وإن لم يفتنه) بضم فكسر أي المتعدي الغرض المقصود من المتعدي عليه (ف) أرش
(نقصه) أي المتعدي عليه يستحقه مالكة من المتعدي ، ومثل لغير المبيت بقوله (كلبن
بقره) أو ناقة ولو مقصوداً منها ، لأن فيها منافع غيره . وقال ابن الماجشون لبن البقرة
المقصود كلبن الشاة (و) قطع (يد عبد و) قلع (عينه) أي العبد قبل أن يبيت الغرض
المقصود منه لبقاء منافعها بما بقي من يديه وعينه ، ظاهره ولو صانعاً ، وهو مذهب
ابن القاسم . وطريق ابن رشد من سماع أصبغ أنه إن قطع يد الصانع أو قلع عينه يضمن
قيمتها اتفاقاً .

(و) إن تعدى على رقيق غيره بقطع أوفى ، (عتق) بفتحات لرقيق (عليه) أي
المتعدي (إن قوم) بضم فكسر مثقلاً الرقيق (عليه) أي المتعدي بأن اختار سيده
تفريقه قيمته ، ومفهوم إن قوم عليه أنه إن اختار سيده أخذه وأرض نفسه فلا يثقل ، وهو
كذلك ، وهذا في غير مبيت الغرض المقصود . وأشار إلى المبيت بقوله (ولا منع لصاحبه)
أي الرقيق المتعدي عليه بقطع أو فقه من التقويم والعتق على المتعدي (في) المتعدي
(الفاحش) المفوت الغرض المقصود كقطع يديه أو قلع عينه (على الأرتجح) عند ابن
يونس من الخلاف .

(ق) ابن يونس عن بعض الفقهاء معنى قول ابن القاسم أن الجاني على العبد جناية
مفسدة يفرم قيمته ويعتق عليه ، إنما هذا إذا طلب سيده . وأما إن أبى له أخذ العبد
وما نقصه وليس العتق بأمر وجب للعبد لا بد منه . ابن يونس هذا بخلاف ظاهر قول ابن
القاسم وأشبه ، والصواب من هذا ، والذي اختاره أنه إذا أفسده هكذا أن يفرم الجاني
قيمته ويعتق عليه مسأ حب سيده أو كره ، لأن قيمته عوضه فهو مضاه في تركه قيمته
صحيحاً وأخذ ما لا ينتفع به وأحرام العبد العتق وإن لم يفسده ، مثل أن يعلق عينه
الواحدة أو يقطع يده الواحدة ولم يذهب بها أكثر منافعها فيخير سيده بين أخذه وما نقصه ،

وَرَفَا الثَّوْبَ مُطْلَقًا ، وَفِي أَجْرَةِ الطَّبِيبِ : قَوْلَانِ .

لأنه ينتفع به أو يفرم الجاني قيمته ويعتق عليه أدباً له لتعديده وظلمه ، كما قال الإمام مالك وأشهب «رض» .

وأما إن كانت الجنابة يسيرة مثل أن يمدح أذنه أو يقطع أصبعه ولم يفسده ذلك فليس عليه إلا ما نقصه ، طلي باختلاف ابن يونس وبعض القرويين إما هو في معنى قول ابن القاسم فيها ومن تعدى على عبد رجل ففقأ عينه أو قطع له جارحة أو جارحتين فما كان من ذلك فساداً فاحشاً حتى لم يبق فيه كبير منفعة فإنه بضمن قيمته ويعتق عليه اهـ ، فالمناسب لإصلاح المصنف التأويلان ، لكن لما لم يقتصر ابن يونس على ذلك وجعل المراتب ثلاثاً مفسداً فاحشاً ، وكثيراً غير مفسد ، ويسيراً أراد المصنف الإشارة إلى اختياره ، ولذا قيد بالفاحش إشارة إلى أن غيره له المنع فيه والله أعلم .

(ورفا) بالفاء أي أصلح المتعدي (الثوب) الذي خرقة بتعديده عليه وشعب القضية التي شقها رفوياً (مطلقاً) عن التقييد باليسارة أو الكثرة ويفرم أرش نقصه بعد رفوه في اليسير اتفاقاً ، وفي الكثير على ظاهر كلام المتقدمين . وقال ابن يونس لا يلزمه رفوه لأنه قد يكون ضعف قيمته كله والمتعدي لا يلزمه إلا قيمته (وفي) لزوم (أجره الطبيب) الذي يداري المتعدي عليه بقطع أو فقه المتعدي تنزيلاً للتطبيب منزلة الرفو ، واستحسنه اللخمي وعدم لزومها لأن الرفو يحقق نفعه بخلاف التطبيب . ابن عبد السلام هذا ظاهر المذهب ، وصححه في الشامل وشهره بعضهم (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما .

(ق) فيها لا بن القاسم من تعدى على صحيفة أو عصا لرجل فكسرها أو خرقت ثوبه ، فإن أفسد ذلك فساداً كثيراً أخبر به في أخذ قيمته جميعه أو أخذه بعينه وأخذ ما نقص من المتعدي وإن كان الفساد يسيراً فلا خيار له وإنما له ما نقصه بعد رفو الثوب . ابن يونس بعض أصحابنا إذا أفسد الثوب فساداً كثيراً واختار ربه أخذه وما نقصه فإنما يعني أن يوفي ويخاط وتشمب القصة ونحو ذلك كما قال في الفساد اليسير أنه يأخذ الثوب وما نقصه

﴿ فصل ﴾

بعد رفوه لا فرق بين اليسير والكثير بخلاف الجناية على الحيوان فليس على الجاني أن يفرم إلا ما نقص بعد أن يداوي الدابة .

والفرق بينها أن ما ينفق على المداواة غير معلوم ، ولا يعلم هل ترجع إلى ما كانت عليه أم لا ، والرفو والخيطة معلوم ما ينفق عليها ويرجعان إلى ما كانا . ابن يونس هذا الذي ذكر في الفساد الكثير في الثوب أنه يأخذه وما نقصه بعد الرفو خلاف ظاهر قولهم ، ووجه فساد أنه يفرم في رفو الثوب أكثر من قيمته صحيحاً ، وذلك لا يلزمه والله سبحانه وتعالى أعلم .

(باب)

(في بيان احكام الاستحقاق)

ويتوقف بيان أحكامه على معرفة حقيقته وسببه وشروطه وموانعه وحكمه . ابن عرفة وهو من تراجم كتبها ، وعرفه بأنه رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض . قوله رفع جنس شمل المرف وغيره من أنواع الرفع ، وإضافته للملك فصل مخرج رفع غير الملك . وقوله بثبوت ملك قبله فصل ثان مخرج رفع الملك بعنق أو صدقة أو هبة أو بيع أو نكاح أو خلع أو جناية أو نحوها من أسباب رفع الملك ، وقوله أو حرية عطف على ملك أي أو رفع ملك شيء بثبوت حرية . ومعنى قوله كذلك قبله وقوله بغير عوض فصل ثالث مخرج رفع ملك ما عرف لمعين معصوم بعد بيعه أو قسمة من التهمة ، فإنه لا يؤخذ من مشترية أو من وقع في سهمه إلا بثمنه أو قيمته التي قوم بها .

وقال في الباب هو الحكم بإخراج المدعي فيه من يده حائزته إلى يد مدعيه بعد ثبوت سببه وشروطه وانتفاء موانعه في تكميل التقييد في بعض الجواشي هل يرد عليه أي تعريف . ابن عرفة اعتصار الهبة اه ، ويرد عليه أيضاً أنه غير منعكس لعدم شموله استحقاق مدعي الحرية وهو استحقاق شرعي وقد يقال يشمله لأن مدعي الحرية يملك منفعة

نفسه واستحقاقه برقبته يرفع ملكه عنها أفاده البناني . العدوي لا يخفى أن ابن عرفة لو أراد ذلك لكان الأخصر أن يقول رفع ملك بثبوت ملك أو حرية قبله ، فالظاهر أنه أراد بقوله أو حرية كذلك استحقاق مدعي الحرية برقبته ، فالتقدير أو رفع حرية كذلك أي بثبوت ملك قبله .

فإن قلت يلزم على هذا أنه لم يذكر الاستحقاق بحرية فالجواب لعله رأى أنه ليس استحقاقاً حقيقياً ، وإن اطلاقه عليه مجاز فلا حاجة لإدخاله في التعريف ، وعدم إدخاله أولى من عدم إدخال الاستحقاق برقية مدعي الحرية ، كذا قيل ، وفيه أنه يمكن أن يقول رفع ملك أو حرية بثبوت ملك أو حرية قبله .

ابن عرفة حكمه الوجوب عند تيسر سببه في الربيع على عدم بين مستحقه وعلى بينه مباح كثير الربيع لأن الحلف مشقة ١٥ . أقول الظاهر أن الاستحقاق بالحرية أو الرقية واجب عند تيسر سببه ، وبغيرها مباح عنده ولو على عدم اليقين ، لأن تركه ليس من الإضاعة المنهى عنها ، وسببه قيام البينة على عين الشيء المستحق أنه ملك المدعي لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عنه حتى الآن ، والشهادة بأنها لم تخرج عن ملكه إنما تكون على نفى العلم في قول ابن القاسم المعمول به قاله في الباب ، وشروطه ثلاثة ، الأول الشهادة على عينه إن أمكن وإلا فببازته وهي أن يبعث القاضي عدلين ، وقيل أو عدلاً مع الشهود الذين شهدوا بالملكية ، فإذا كانت داراً مثلاً قالوا لهما مثلاً هذه الدار التي شهدنا فيها عند القاضي فلان الشهادة المقيدة أعلاه .

الثاني : الأعداد في ذلك إلى الحائز ، فإن ادعى مدفعاً أجله فيه بحسب ما يراه .

الثالث : بين الاستبراء .

واختلف في لزومها على ثلاثة أقوال ، الأول : أنه لا بد منها في جميع الأشياء قاله ابن

القاسم وابن وهب وسحنون .

الثاني : لا يمين في الجميع قاله ابن كنانة .

الثالث : أنه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره وهو المعمول به عند الأندلسيين . وفي

سجلات الباجي لو استحق من يد غاصب فلا يحلف .

ابن سلمون لا يمين على مستحق الأصل إلا أن يدعي عليه خصمه ما يوجبها . وقيل لا بد من اليمين كالعروض والحيوان اهـ ، ثم قال وأما غير الأصول من الرقيق والثوب والعروض وغيرها فيكتب في استحقاقها يعرف شهوده فلأننا نعلمون له مالا وملكا جارية ، وصفتها كذا ، او فرسا او ثوبا صفته كذا لا يعلمون له في ذلك بيعا ولا ثوبا ، ولا أنه خرج عن ملكه بوجه حتى الآن . وقيدوا على ذلك شهادتهم على عين الثوب او الفرس او الجارية في كذا ، فإذا ثبت هذا فلا بد من اليمين ، ونصه حلفا بإذن القاضي بقرية كذا فلان المذكور في رسم الاسراعاء بكذا ، بحيث يجب وكما يجب يتينا قال فيها وبالله الذي لا إله إلا هو ما بعث الفرس او الثوب او الجارية المشهود لي بذا ، ولا قوته ولا يخرج عن ملكي بوجه من وجوه الفوات حتى الآن ومن حضر اليمين المنصوصة عن الإذن واستوجبها من الخالف وعرفه قيد على ذلك شهادته في كذا وكانت يمينه على عين الجارية او الفرس او الثوب ، وهو يشير اليها في يمينه زيادة بيان اليمين في هذا واجبة على المشهور المعمول به . بخلاف الأصول فلا يمين فيها إلا على قول سحنون .

وحكى ابن سهل عن ابن كنانة ان لا يمين على مستحق العروض والحيوان إلا أن يدعي الخصم ما يوجبها ، وتكون اليمين على النص المذكور أنه ما باع ولا وهب . وكان محمد بن فرج يحلف أنه ماله وملكه وأنه ما باع ولا وهب . ابن سهل وما تقدم عن نص المدونة لا يحتاج منه إلى ما ذكره محمد بن فرج . وفي المجموعة إذا كانت الجارية غائبة فالشهادة فيها على النعت والاسم جائزة ، فإن وجدت جوارى كثيرة على تلك الصفة يحلف الحاكم المستحق وأثبت عنده أنها واحدة منهن وإن لم يوجد سواها فلا يكلف شيئا من ذلك اهـ ، وماتعه فعل وسكوت ، فاللعل أن يشترى ما ادعاه من حائزه ، فلو قال إنما اشتريته خوف أن يقيبه ، فإذا أثبت رجعت عليه بالثمن فلا يقبل قوله . أصبغ إلا أن تكون بينته بعيدة جدا ، ويشهد قبل شرائه أنه إنما يشترى لذلك فذلك ينفعه وإن اشتراه ، وهو يرى أن لا بينة له ، ثم وجه بينة فله القيام بها وأخذ عنه أصبغ .

وإن زرع فاستحققت فإن لم ينتفع بالزرع ، أخذ بلا شيء ،

ويقبل قوله في ذلك . وأما السكوت فمثل أن يترك القيام بلا مانع مدة الحياة قال في الباب .

(وإن زرع) فاصب أو متعد أرضاً (فاستحققت) بضم التاء وكسر الحاء المهمة الأرض ، أي قام مالكها على زارعها ورفع ملكه أي حوزة للتصرف بإثبات ملكه قبله بلا عوى فهو من الاستحقاق المصطلح عليه ، إذ مراد ابن حرفة بالملك في تعريفه مطلق الحوزة للتصرف والكون تحت اليد مجازاً وقرينته إضافة رفع اليه ، إذ الملك الحقيقي لا يرفع بذلك ، وبهذا سقط قول طلي ، الاستحقاق المشهور هو أن يكون من ذي شبهة أفاده البناني ، وسبق البساطي طلي إلى ما قال ، والله أعلم .

(فإن لم ينتفع) بضم التحتية وفتح الفاء (بالزرع) أي لم يبلغ طوره ينتفع به فيه إذا قلع بأن لم ينبت أو نبت وصغر (أخذ) بضم الهمز وكسر الحاء المعجمة ، أي فللمستحق الأرض أخذ الزرع معها (بلا شيء) يفرمه للزارع عوضاً عن البذر والحراث والسقي وغيرها قاله ابن القاسم وأشهب ، ابن عبد السلام على أظهر القولين في تزويق الجدار وشبهه وأحرى لا شيء للمتعمدي إن حرثها واستحققت قبل زرعها .

وظاهر قوله أخذ أنه يقضى له بأخذه ، ولو أراد الزارع قلمه وليس كذلك ، بل يأمره بقلمه ، فإن أبى قلمه أخذه بغير شيء كما في توضيحه ، وظاهره أيضاً أنه ليس له إبقاؤه لزارعه بكرام وهو كذلك عند ابن المواز لأنه يبيع له قبل بدو صلاحه ، لأن لما كان المستحق أخذه مجاناً كان إبقاؤه بكرام بيعاً له في الحقيقة بالكرام على تبقيته ، وذلك ممنوع للقرر وخرج جوازه على أن من ملك أو يملك لا يعد مالكاً ونظر فيه البساطي ، فيخرج على أن من خير بين شيئين فاختار أحدهما لا يعد منتقلاً إذ عليه لا يتصور هنا بيع الزرع^(١) قبل بدو صلاحه على تبقيته . ومنع ابن المواز على عده منتقلاً ، أفاده ت .

(١) (قوله لا يتصور هنا بيع الزرع الخ) فيه أن هذا ظاهر إذا خير في إبقائه لزارعه بكرام وبين إبقائه لنفسه وبين تكليف زارعه بقلمه وليس كذلك إنما يخير بين الأخيرين فإذا اختار أولهما وأبقاه لزارعه بكرام فقد باعه له قبل بدو صلاحه على تبقيته .

وإلا فَلَهُ قَلْعُهُ ، إِنْ لَمْ يَفْتُ وَقْتُ مَا تُرَادُّ لَهُ ،

طفي قوله وليس كذلك ، بل يأمره بقلعه الخ . فيه نظر ، والصواب إبقاء كلام المصنف على ظاهره أن الخيار للمستحق إن شاء أمره بقلعه ، وإن شاء أخذه مجانا كما في ابن عبد السلام وابن عرفة والتوضيح وغيرهم . ابن يونس ابن القاسم وأشهب إن كان الزرع صغيراً إذا قلع لا ينتفع به قضى به لرب الأرض بلائمن ولا زريعة ولا شيء وما عزاه للتوضيح ليس فيه ، ونصه وإن كان قيامه بعد الزرع وقبل ظهوره أو بعده ، وقبل الانتفاع به فله . أن يأمره بقلعه أو يأخذه ابن القاسم وأشهب بلائمن ولا زريعة اهـ .

(وإلا) لم يبلغ الزرع حد الانتفاع به بأن استحققت الأرض بعد بلوغه طوراً ينتفع به فيه إذا قلع ولو رعي البهائم (فله) أي المستحق (قلعه) أي أمر زارعه به (إن لم يفت) بفتح التحتية وضم الفاء ، أي يمض (وقت ما) أي للزرع الذي (تراد) بضم الفوقية الأرض (له) سواء كان من جنس زرع المتعدي أم لا ، كما لو زرعت سمسماً وأراد المستحق زرعها مثلاً أو بقل . ابن رشد القياس أن له قلعه بعد خروج إبان الزرع إذا كانت الأرض تصلح لزراعة القثاء والبقول ، وتبين أن رب الأرض لم يقصد إضرار الغاصب أو المتعدي بتكليفه بقلع زرعه ، وإنما رغب في الانتفاع بأرضه للمثناة أو البقل ، إذ قد تكون المنفعة بهذا أكثر من المنفعة بالزرع . وفي نوازل أصبح خلاف هذا ، وحل عليه عبد الحق وغيره .

المدة أن المراد وقت مازرعه فيها الغاصب أو المتعدي فقط ، وظاهر تقرير الشارح حمل كلام المصنف على هذا وقرره البساطي بالأول أفاده . طفي تنبيه « غ » شمل قوله ما تراد له الزرع والمقاني والبقل وغيرها من جنس ما زرع المتعدي فيها ومن غير جنسه ، وهذا خلاف ما لأصبح في نوازل ، وخلاف ما حل عليه عبد الحق وغيره لفظ المدونة من أن المراد إبان ما زرع الغاصب فيها خاصة ، واقتصر على هذا في توضيحه ، فلملحه اعتمد هنا ما لابن رشد في نوازل أصبح ثم ساق نصه اهـ ، وتبعه ت ، وفيما قاله « غ » نظر من وجهين .

الأول : ليس المراد ولا المتبادر من قول المصنف ما تراد له ما قال ، وإنما مراد ما تراد تلك الأرض وتقتيد له وهو ما يزرع فيها غالباً لا كل شيء ، ولو أراد ما قال ، غ ، لقال ان لم يفت الانتفاع بها ، وهذا ظاهر لمن تأمل وأنصف .

الثاني : أنه حل كلام عبد الحق على أبان ما زرع الفاصب فيها ، وكلام عبد الحق يظهر منه خلافه ، ونصه على نقل الموضح وابن فرحون واللفظ لها . عبد الحق أنها يريدون أبان الشيء المزروع فيها لا غيره ، فإذا فات أبان ما يزرع فيها فليس لرب الأرض تكليف الفاصب القطع ، وان كان يمكن أن يعمل فيها مقناة أو شيء غير الذي زرع فيها وهذا لأصبع مبين هكذا في المستخرجة ، وهو معنى ما في المدونة ، وهكذا حفظت عن بعض شيوخنا القرويين اه .

فقوله أبان الشيء المزروع فيها أي الذي شأنه أن يزرع فيها والمقصود منها هذا الذي فهمه المصنف منه وجرى عليه في مختصره ، ولذا حاد عن عبارة أهل المذهب بفوات الإبان ولذا قال الشارح في صغيره ان لم يفت وقت الزرع المقصود من تلك الأرض والمراد بإبان الزراعة أبان الشيء الذي يزرع فيها لا غيره اه ، وهذا هو الظاهر والا فيلزم أن لو كان المتعدي زرع ما شأنه أن لا يزرع فيها وفات أبانه ولم يفت أبان المقصود من تلك الأرض أنه ليس له قلمه ، وتفتوت ، وهذا لا يمكن أن يقوله عبد الحق ولا غيره ، وينقل كلام الشارح تعلم ما في قول تبت المراد بالإبان أبان ما زرع فيها الفاصب فقط ، وهو ظاهر تقرير الشارح .

ومعنى المدونة الذي أشار إليه عبد الحق هو قولها ومن اكترى أرضاً وزرع فيها وكانت تزرع السنة كلها الخ ، ثم قالت وان كانت تزرع مرة في السنة الخ فملقت الأمر على عاداتها وما يقصد منها والله أعلم . البناني ورده بعضهم بأن لفظ العتبية عن أصبع يدل لما فهمه غ ، ، ونصها ومن تعدي فزرع أرض رجل فقام عليه بمد أبان الحوث وقد كبر الزرع واشتد فأراد قلع الزرع ، وقال أريد أكرها مقناة أو أزرعها بقلأ وهي أرض

وَلَهُ أَخْذُهُ بِقِيَمَتِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ ، وَإِلَّا فَكِرَاءُ السَّنَةِ ؛

سقي يمكنه الانتفاع بها فليس له ذلك ، وليس له بعد إبان الزرع إلا كراؤها وإن كانت أرض سقي ينتفع بما ذكرت ، وإنما له ذلك إذا لم يفت إبان للزرع الذي فيها ولا حجة له أنه يريد قلبها والكراء له عوض عن ذلك اهـ .

(وله) أي مستحق الأرض (أخذه) أي الزرع الذي ينتفع به ووقت ما تراء له لم يفت فله أخذه (بقيمته) مقلوها مطروحا منها أجرة قلعه وتسوية الأرض إن كان الزارع لو كلف به يستأجر عليه (على المختار) للخصي من الخلاف . ومفهوم بقيمته أنه ليس له أخذه مجاناً ، وهو كذلك على المشهور ، وصرح بمفهوم قوله إن لم يفت وقت ما تراء له فقال (والا) أي والا لم يفت الغ بأن مات وقت ما تراء له (فكراء السنة) كلها يلزم الزارع لمستحق الأرض ويبقى زرعه فيها إلى انتهائه عند الإمام مالك (أرض) ، وليس للمستحق قلعه ، إذ لو قلع فلا ينتفع بالأرض في تلك السنة .

« ق » ابن يونس ابن القاسم من تعدى على أرض رجل فزرعها فقام رباها وقد نبت الزرع فإن قام في إبان يدرك فيه الحث فله قلعه ، يريد وعلى قلعه زارعه وإن فات الإبان فله كراء أرضه . أشهب وكذلك غاصب الأرض . ابن القاسم وأشهب وإن كان صغيراً إذا قلع لا ينتفع به قضى به لرب الأرض بلائق ولا زريعة ولا شيء . ابن المواز لو كان صغيراً جداً في الإبان فأراد رب الأرض تركه وأخذ الكراء فلا يجوز ذلك لأنه يحكم به لرب الأرض ، فكانه يبيع زرع لم يبد صلاحه بكراء الأرض .

ابن القاسم وإذا كان في الإبان وهو إذا قلع ينتفع به فلرب الأرض أخذ الكراء أو أمره بقلعه إلا أن يتراضيا على أمر يجوز ، وإن رضي الزارع أن يتركه لرب الأرض جاز إذا رضي رب الأرض ، وإذا لم يكن في قلعه نفع تركه لرب الأرض إلا أن يابأه فيأمره بقلعه عبد الوهاب لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ، وهذا عرق ظالم . ولأن منافعها غير مملوكة للزارع ولا شبهة له فيها فليس له اشغالها على رباها ، فإن قام عليه وقد فات الإبان للزراعة ولا ينتفع المالك بأرضه إن قلع الزرع لقليل له قلعه . وقيل ليس له قلعه ، وإنما له كراء أرضه والقول الأول أصح لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق .

كذري شبهة ،

قنصل

وقال الإمام مالك رحمه ، ان الزرع اذا سبل لا يقطع ، لأن قلعه من الفساد العام للناس كما يشع من نحو القني من الإبل مما فوقه المحولة وذوات الدر من الغنم . قال غيره وكما نهى عن تلقي الركبان واحتكار الطعام لمصلحة العامة فمنع الخاص من بعض منافعه لما فيه من ضرر العامة .

الخصمي أن زرع الغاصب فللمستحق أخذ الأرض قبل الحرث وبعده ولا عوض عليه عن الحرث بالتقراة ، وأخذ الزرع إذا لم يبرز أو برز ولم يبلغ أن ينتفع به إن قلع ، وإن كان فيه منفعة فهو للغاصب ، واختلف إذا أحب المصوب منه أن يدفع قيمته مقلوعاً ويقره هل له ذلك وأن يكون له ذلك أصوب ، لأن النهي عن بيع الزرع قبل بدو الصلاح على البقاء فيما يزيد للبقاء غناء ، ولا يدري هل يسلم ، وهذا يدفع قيمته مطروحاً .

وشبه في حكم استحقاق الأرض المزروعة قبل فوات الابان فقال (ك) استحقاق الأرض المزروعة من شخص (ذي) أي صاحب (شبهة) من وارث أو مشتر لم يعلم بالغصب قبل فوات ابان ما تراء له ما يلزمه كراء سنة لمستحقها ، وليس له قلع زرعه ولا أخذه . بقيته مقلوعاً . دق ، فيها لابن القاسم من اكترى أرضاً سنين للبنين أو الزرع أو الغرس فبنى فيها أو زرع أو غرس وكانت تزرع السنة كلها ثم قام مستحق قبل قام الأمر ، فإن كان الذي أكرها مبتاعاً فالغلة له بالضممان إلى يوم الاستحقاق ، والمستحق أن يحيز كراء بقية المدة أو يفسخ ، وإن كانت أرضاً تزرع في السنة مرة فاستحقها وهي مزروعة قبل فوات ابان الزرع ، فكراء تلك المدة للمستحق وليس له قلع الزرع ، لأن المكتري زرع فيها بوجه شبهة .

طفي لك أن تبقي الوارث هنا على إطلاقه ولو كان وارث غاصب ، لأن الكلام في لزوم كراء السنة ولا يؤمر بقطع زرعه ، ولا فرق في هذا بين وارث الغاصب ووارث غيره ، وإنما يفرقان في الغلة ، فوارث الغاصب لا غلة له وإن كان صاحب شبهة بالنسبة لعدم قلع زرعه ووارث صاحب الشبهة أو المجهول ذو شبهة مطلقاً ، وقد قال في التوضيح

أو جُهْلَ حَالِهِ وَفَاتَتْ بِحَرْثِهَا فِيمَا بَيْنَ مُكْرٍ وَمُكْتَرٍ ،

وارث الغاصب لا غلة له باقفاق . وقال ابن عبد السلام على المذهب ، وأما قولها في كتاب الاستحقاق ومن ابتاع داراً أو عبداً من غاصب ولم يعلم فاستغلم زماناً ثم استحقوا فالغلة للبتاع بضمائه ، وكذا إن ورثهم عن أبيه ولم يدر به كانوا لأبيه فاستغلم ثم استحقوا فالغلة للوارث فمحمول على وارث المجهول الذي لم يعلم أم هو غاصب أم لا ، ولذا ضبط قوله ولم يدر بالبناء للثائب .

(أو) استحقاق أرض مزروعة من شخص (جهل) بضم فكسر أي لم يعلم (حاله) فن كونه غاصباً أو متعدياً أو ذا شبهة بإرث أو شراء غير عالم بغصب يائمه قبل فوات وقت ما تراد له فعليه كراء سنة لمستحقها ، وليس له قلع زرعه . «ق» فيها وإن استحقها بعد إبان الزراعة وقد زرعها مشتريها أو مكتر منه فلا كراء للمستحق في تلك السنة وكراؤها للذي أكرها إن لم يكن غاصباً ، وكانت في يده بشراء أو إرث ، وكذا إن سكن الدار مشتريها أو أكرها أمداً ثم استحقها رجل بعد الأمد فلا كراء له وكراؤها للبتاع ، وإذا كان مكري الأرض لم يعلم أغاصب هو أم مبتاع فزرعها المكثري منه ثم استحقها رجل في إبان الحرث فمكثريها كالمشتري يعني في الغلة حق يعلم أنه غاصب . (و) إن اكثري شخص أرضاً بما يعرف بعينه كمبد أو ثوب معين ثم استحق الكراء ، فإن استحق قبل حرثها والعمل فيها انفسخ الكراء وأخذ المستحق عين شئبه الذي اكثريته به الأرض والمكري أرضه ، وإن استحق بعد حرثها (فألت) الأرض أي لا يفسخ كراؤها (د) سبب (حرثها) قبل استحقاقه وفواتها (فيا) أي الحكم الذي (بين مكر) بضم الميم (ومكتر) فلا يفسخ الكراء وأخذ المكري كراء مثل الأرض من المكثري .

«ق» فيها من اكثري أرضاً بشيء بعينه فاستحق قبل أن تزرع وتحرث انفسخ الكراء ، وإن كان بعد ما أحدث فيها عملاً فعليه قيمة كراء الأرض . ابن يونس فإن قال مستحق ذلك الشيء أجزت بيعه وأخذ الأرض محروقة فذلك له بعد أن يؤدي إلى

الحارث قيمة حرثه ، ويصير كأنه استحق الأرض ، وقد قالوا فيمن استحق أرضاً بعد حرثها أنه يدفع قيمة الحرث ويأخذها ، فإن أبى قيل للعارث أعطه كراء سنة ، فإن أبى أسلمها بحرثها المستحقها .

« د » السياق يعطى أن هذا في استحقاق الأرض كالذي قبله والذي بعده ، وإنما فرضه في المدونة في استحقاق ما أكرت به فقال ومن أكرت أرضاً بعد أو بثوب ثم استحق أو بما يوزن من نحاس أو حديد بعينه يعرفان وزنه ثم استحق ذلك ، فإن كان استحق قبل أن يزرع أو يحرث انفسخ الكراء ، وإن كان بعد ما زرع أو أحدث فيها عملاً فعليه قيمة كراء الأرض .

عياض هو بين أن نفس الحراثة وإن لم يزرع فوت بين المكري والمكثري ، فانت ترى المصنف قد استعمل عبارة عياض بعينها . الخط أشار بهذا إلى قولها في الاستحقاق ومن أكرت أرضاً بثوب أو بعد فاستحق أو بما يوزن من نحاس أو حديد بعينه يعرفان وزنه ثم استحق ذلك ، فإن كان استحق قبل أن يزرع أو يحرث انفسخ الكراء ، وإن كان بعد ما زرع أو أحدث فيها عملاً فعليه قيمة كراء الأرض ، وفي كراء الأرضين ومن أكرت أرضاً بعد أو ثوب فاستحق بعد الحرث أو الزراعة فعليه كراء مثلها ، وكذلك إن أكثرها بحديد أو نحاس بعينه وقد عرفا وزنه ، فإن الكراء ينتقض إلا أن يكون قد زرعها أو حرثها أو أحدث فيها عملاً فعليه كراء الأرض . وقال فيه أيضاً ومن أكرت أرضاً بعد أو بثوب فاستحق بعد الحرث أو الزراعة فعليه كراء مثلها ، وكذلك إن أكثرها بحديد أو نحاس بعينه وقد عرفا وزنه ، فإن الكراء ينتقض إلا أن يكون زرعها أو حرثها أو أحدث فيها عملاً فعليه كراء المثل اهـ .

عياض هو بين أن نفس الحراثة وإن لم يزرع فوت وللمكري كراء المثل كما لو زرعت ولم يختلف أن ذلك فوت بين المكري والمكثري ، فهذا مراد المصنف ، ولا يصح حمل كلامه على استحقاق الأرض المكثرة لأنه إذا استحققت الأرض لم يبق للمكري كلام حرثت الأرض أو لم تحرث ، والله أعلم .

وَالْمُسْتَقِ أَخْذُهَا ، وَدَفْعُ كِرَاءِ الْحَرْثِ فَإِنْ أَبَى قِيلَ لَهُ أَعْطِ
 كِرَاءَ سَنَةٍ ، وَإِلَّا أَسْلَمَهَا بِلَا شَيْءٍ ،

(والمستحق) بكسر الحاء المهمة للكراء المعين أو للأرض (أخذها) أي الأرض
 المستحق كراؤها المعين أو نفسها بعد حرثها من مكثريها (ودفع كراء الحرث) لمكثريها
 الذي حرثها (فإن أبى) أي امتنع المستحق من دفع أجرة حرثها (قبل) بكسر
 فسكون (له) أي المكثري (أعط) المستحق (كراء سنة) وأزرعها ، فإن أعطاه
 ذلك فواضح (وإلا) أي وإن لم يعطه ذلك قيل له (أسلمها) أي الأرض للمستحق (بلا
 شيء) لك في حرثك . « ق » يحيى سألت ابن القاسم عن استحق أرضاً وقد قلبها الذي
 كانت بيده وأنعم حرثها ليزرعها فقال المستحق بالخيار إن شاء أعطاه قيمة عمله وأخذها ،
 فإن أبى قيل للذي استعقت في يديه إن شئت فاغرم كراءها ، وإن شئت فأسلمها بما
 فيها من العمل ولا شيء لك . وقال سحنون لا شيء له وإن زبلها لأنه استهلك فيها .

ابن رشد قول ابن القاسم أصح ، إذ ليس بمتعمد ، وإنما عمل بوجه شبه فلا يظلم عمله .
 وقول ابن القاسم وإن شئت فأسلمها ولا شيء لك على غير أصل . قوله بل ينبغي إذا أبى
 أن يكونا شريكين في كرائها ذلك العام رب الأرض بقيمة كرائها غير محروقة ورب
 الحرث بقيمة ، وفيها قال مالك رضي الله تعالى عنه من أحبا أرضاً وهو يظنها مواتاً ثم
 استعقت قبل لمستحقها ادفع قيمة عمارته ، فإن أبى فشريكان فيها هذا بقيمة أرضه
 وهذا بقيمة عمارته .

ابن يونس العوالم أن يقوم لكل واحد شيئ على حدة ولا تقوم الأرض بما زادت
 العمارة إذ قد لا تزيد . الخط يصح أنه أراد مستحق الأرض أو مستحق الثوب أو العبد
 المكثري به أو هما معاً ، لأن حكمهما واحد . أبو الحسن ابن يونس بعض فقهاءنا القرويين
 إن أراد مستحق العبد أن يميز بين عهده بمنفعة الأرض ، وبأخذ الأرض إذا لم تحرث
 لكان له ذلك ، وإن حرث كان له أن يدفع إلى المكثري حق حرثه وبأخذ الأرض ،

في سنين يفسخ أو ينفى ،

لأنه كاستحق لمنفعتها ووجد منفعتها باقية فهو كمن استحق أرضاً بعد أن حرثها
مكرتها في أنه يدفع إليه حق حرثها ويأخذ أرضه ، فإن امتنع دفع له المكاري كراء
سنة ، فإن امتنع سلمها بحرثها فعلم مستحق العبد في ثمة كحكم مستحق الأرض اه ،
ونحوه في كتاب الاستحقاق .

وفي كلام عياض وما ذكره المصنف هو قول ابن القاسم ، وصححه ابن رشد ، واعترض
قوله وإلا أسلمها بلا شيء بأنه كان ينبغي أن يجعلها شريكين في كراء ذلك العام الأرض
بحرثه المستحق بقيمة كرائها غير بحرثه ، والمكاري بقيمة حرثه وعمله ، وقال هذا
على أصله في الرجوع على المستحق بقيمة السقي والعلاج . طفي قرر الشارح المسألة كلها في
استحقاق الأرض ، ونقل كلام المستخرجة وقرر الفوات بقوله من اكترى أرضاً من آخر
وحرثها ، فلها نفوت فيما بينهما ويقر فيها وليس للمستحق أخذها حق يدفع كراء حرثها
اه ، وهذا الذي قاله في معنى الفوات غير صحيح ، إذ حيث كان له أخذها فلا فوات ،
وقد عرج روح به حيث قال ولا يصح حمل كلامه على استحقاق الأرض المكتواة ،
لأنها إذا استحققت لم يبق المكاري كلام حرثه أو لم تحرث اه ، وكذا ابن غازي حيث
قال الساق يعطى أن هذا في استحقاق الأرض كالذي قبله ، والذي بعده وإنما فرضه فيها
في استحقاق ما أكرمت به اه فتعين أن قوله وفاتت بحرثها في استحقاق الاجرة وقوله
وللمستحق أخذها للخ ، يصح أن يكون من تتمته وأن يكون مسألة مستقلة في استحقاق
الأرض ، أشار به لما في المستخرجة ، ويصح أن يكون أشار به لها معاً ، إذ حكمها
واحد فيما ذكر كما قاله ابن يونس وأبو الحسن والله الموفق .

(و) إن أكرى الأرض من مبيد للزرع أو لفرس أو لبنى (في سنين) وزرعت
أو غرست أو بنيت في بعضها ثم استحققت قبل تمامها وقام مستحقها فلا شيء له من أجرة
ما مضى من السنين ، ويخير في باقيها (يفسخ) مستحق الأرض كراءها في باقي السنين
إن شاء فسيخر فيها (أو ينفى) بضم التحتية وكسر الضاء المعجمة مستحقها كراء باقيها

إِنْ عَرَفَ النُّسْبَةَ ، وَلَا خِيَارَ لِلْمَكْتَرِي لِلْعَهْدَةِ ، وَاتَّقَدَ إِنْ اتَّقَدَ الْأَوَّلُ ، وَأَمِنْ هُوَ

إِنْ شَاءَ إِمضَاءَهُ وَيَسْتَعْقُ مَا يَخْصُهُ مِنَ الْكَرَاءِ (إِنْ) كَانَ (عَرَفَ) الْمُسْتَعْقُ (النُّسْبَةَ)
لَمَا يَخْصُ بِأَقْبِيهَا لِحْجَةِ الْكَرَاءِ كَثَلَتْ أَوْ وَبِعَ ، لِأَنَّ إِمضَاءَهُ إِنْشَاءَ لِعَهْدِ الْكَرَاءِ فِي الْبَاقِي
فَيَشْطَرُ فِي صَحْتِهِ عَلَيْهِ مَا يَخْصُهُ ، وَمَفْهُومُ الشَّرْطِ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَعْرِفْهَا فَلَيْسَ لَهُ الْإِمضَاءُ لِأَنَّهُ
كَرَاءٌ بِمَجْهُولٍ فَيَتَمَيَّنُ فَسْخُهُ فِي الْبَاقِي .

« د » ابْنُ الْقَاسِمِ مِنَ الْكَتَرَى أَرْضًا سَنِينَ لِبْنَاءِ أَوْ زَرْعِ أَوْ غَرْسِ فَبُنِيَ فِيهَا أَوْ زَرْعِ أَوْ
غَرْسِ وَكَانَتْ تَزْرَعُ السَّنَةَ كُلَّهَا ثُمَّ قَامَ مُسْتَعْقٌ قَبْلَ قَامِ الْأَمْدِ ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَكْرَاهَا
مُسْتَعَاً فَلَهُ غُلَّتُهَا بِضَمَانِهَا إِلَى يَوْمِ اسْتَعْقَاقِهَا ، وَلِلْمُسْتَعْقِ أَنْ يَحْجِزَ كِرَاءَ بَقِيَّةِ الْمُدَّةِ أَوْ يَفْسَخَ
ابْنُ يُونُسَ وَلَا يَحْجِزُ الْكَرَاءَ فِيهَا بَقِيَ عَلَى مَذْهَبٍ مِنْ لَمْ يَحْجِزْ جَمْعَ سَلْعَتَيْنِ لِرَجُلَيْنِ فِي بَيْعِهَا حَتَّى
يَعْلَمَ مَا يَنْوِبُ مَا بَقِيَ لِيَحْجِزَ بِكَرَاءِ مَعْلُومٍ ، فَإِنْ أَجَازَ فَلَهُ حَصَّةُ الْكَرَاءِ مِنْ يَوْمِئِذٍ .

(وَلَا خِيَارَ لِلْمَكْتَرِي) فِي فسخِ الْكَرَاءِ فِي بَاقِي الْمُدَّةِ إِنْ أَمضَاهُ الْمُسْتَعْقُ ، وَصَلَةُ خِيَارِ
(أ) يَتَخَلَّصُ الْمَكْتَرِي مِنْ (لِعَهْدَةِ) أَيِ ضَمَانِ كِرَاءِ الْبَاقِي إِذَا ظَهَرَ مُسْتَعْقٌ آخِرُ
(وَاتَّقَدَ) أَيِ الْمُسْتَعْقِ كِرَاءَ بَاقِي الْمُدَّةِ مِنَ الْمَكْتَرِي إِنْ أَمَضَى كِرَاءَهُ أَيِ يَقْضِي لَهُ
بِأَخْذِهِ حَالاً (إِنْ) كَانَ (اتَّقَدَ) أَيِ قَبْضِ الْمَكْتَرِي (الْأَوَّلِ) كِرَاءَ جَمِيعِ الْمُدَّةِ مِنْ
الْمَكْتَرِي حَالاً (وَأَمِنْ) بِضَمِّ فَكْسَرِ (هُوَ) أَيِ كَانَ الْمُسْتَعْقُ مَأْمُونًا بِأَنَّهُ كَانَ عَدْلًا مَلِيًّا
حَسَنَ الْمَعَامَلَةِ .

« د » فِيهَا وَمَنْ أَكْتَرَى دَارًا سَنَةً مِنْ غَيْرِ غَضَبٍ فَلَمْ يَنْقُدْهُ الْكَرَاءُ حَتَّى اسْتَعْقَتْ
الدَّارَ فِي نِصْفِ السَّنَةِ ، فَكَرَاءُ مَا مَضَى لِلْمَكْتَرِي الْأَوَّلِ وَلِلْمُسْتَعْقِ فَسْخُ مَا بَقِيَ أَوْ الرِّضَا
بِهِ فَلَهُ كِرَاءُ بَقِيَّةِ السَّنَةِ ، فَإِنْ أَجَازَ الْكَرَاءَ فِيهَا بَقِيَ فَلَيْسَ لِلْمَكْتَرِي فَسْخُهُ فَرَارًا مِنْ
عَهْدَتِهِ ، إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ يَسْكُنُ ، فَإِنْ عَطَبَتْ الدَّارَ أَدَّى بِحَسَابِ مَا سَكَنَ ، وَلَوْ
اتَّقَدَ الْأَوَّلُ كِرَاءَ السَّنَةِ كُلَّهَا لِدَفْعِ إِلَى الْمُسْتَعْقِ حَصَّةَ كِرَاءِ بَاقِي الْمُدَّةِ إِنْ كَانَ مَأْمُونًا وَلَمْ
يَخَفْ مِنْ دَيْنٍ يَحْبِطُ بِهِ وَلِنَحْوِهِ ، وَلَا يَرُدُّ بَاقِيَ الْكَرَاءِ عَلَى الْمَكْتَرِي .

وَالْفَلَّةُ لِذِي الشُّبْهَةِ أَوْ الْمَجْهُولِ الْحَكْمُ :

أو محمد وغيره فان كان المستحق غير مأمون قبل للمكثري إن شئت أن تدفع إلى المستحق كراء بقية المدة وتسكن ، فان أبى قبل للمستحق إن شئت أن تجيز الكراء على أن لا تأخذه إلا كراء ما سكن كلما سكن شيئاً أخذت بحسابه ، وإلا فلك الفسخ لكراء بقية المدة . ابن يونس لعله يريد في دار يخاف عليها الهدم . وأما إن كانت صحيحة البناء فله أن ينتقد ولا حجة للمكثري من خوف الدين لأنه أحق يسكن الدار من جميع الفرما . العدوي يرد أن يقال يخاف المكثري أن يستحقه آخر فيضيع عليه ما انتقده المستحق الاول لاحتمال عدمه أو مطلقه فلا وجه لبحث ابن يونس .

(والفلة) الناشئة من المستحق بالفتح (ل) حائزه قبل استحقاقه (ذي) أي صاحب (الشبهة) في حوزة كمكثري ومشتري (أو المجهول) حاله الذي لم يعلم أغاصب هو أو ذو شبهة منتبهاً استحقاقها (الحكم) بالاستحقاق ثم تكون من يوم الحكم للمستحق . « دق » في الحديث الخراج بالضمان ، ومعناه أن المشتري للشيء الذي اغتله ولو هلك في يده كانت ضمانه منه وضاع عليه الثمن الذي نقده فيه فالفلة له بضمانه ، فيها لابن القاسم ومن ابتاع داراً أو عبيداً من غاصب ولم يعلم فاستفلم زماناً ثم استحقوا الفلة للمبتاع بضمانه ، وكذلك إذا ورثهم عن أبيه ولم يدربوا كالأبوة فاستفلم ثم استحقوا الفلة للوارث ، ولو وهب ذلك لأبيه رجل ، فإن علم أن الواهب لأبيه غصب هذه الأشياء من مستحقها أو من هذا المستحق وارثه ففلة ما مضى للمستحق ، فإن جهل أمر الواهب أغاصب هو أم لا فهو على الشراء ، حتى يعلم أنه غاصب .

الخط في القدمات اختلف في الحد الذي يدخل فيه الشيء المستحق في ضمان مستحقه ، وتكون غلته له ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال ، أحدها حتى يقضى به له ، وهو الذي يأتي على قول مالك في المدونة أن الفلة للذي في يديه حتى يقضى بها للطالب ، وعلى هذا القول لا يجب توقيف الاصل المستحق توقيفاً يحال بينه وبينه ولا توقيف غلته ، وهو قول ابن القاسم في المدونة أن الربايح التي لا تحول ولا تزول لا توقف مثل ما يحول ويحول ، وإنما توقف وقفاً يمنع من الاحداث فيها .

والقول الثاني : أنه يدخل في ضمانه إذا ثبت بشهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين .
والثالث : إذا شهد له شاهد واحد واختلف في الحسد الذي تكون به الثمرة في استحقاق أصلها غلة يستوجبها المستحق منه ببلوغها إليه ، إما بالحكم والقضاء ، وإما بشبوت الحق بشهادة شاهدين ، وإما بأن يشهد للمستحق شاهد واحد على الاختلاف المذكور في ذلك ، فروى أبو زيد عن ابن القاسم أن الثمرة للمستحق ما لم تجرد ، وفي كتاب ابن المواز ما لم تيسر ويرجع عليه بالسقي والعلاج ، وعلى ما في المدونة في الرد بالعيب ما لم تطلب إن اشترى المستحق منه الأصل قبل إيلاء الثمرة وإن اشترى بعده فالثمره للمستحق على مذهب ابن القاسم ، وإن جردت ويرجع عليه بالسقي والعلاج ، وعلى مذهب أشهب الثمرة للمستحق ما لم تجرد ، فإن جردت فهي للمشتري .

وإن اشترى الأصل وثمرته مزهية واشترطها ففي كتاب ابن المواز الثمرة للمستحق كيف كانت يبست ، أو جلدتها أو باعها أو أكلها ويفرم مكيلتها إن عرفها وإلا فقيمتها . وإن كان باعها يفرم ثمنها الذي باعها به إن فالت ، وإن كانت بيد مبتاعها خير في أخذها أو الفاد بيعه وأخذ ثمنها وإن تلفت عند المبتاع فليس إلا الثمن ، وهذا على أنها لا تصير غلة للمبتاع إلا بالبيع أو الجذاف . وأما على أنها تصير غلة له بطبيعتها فلا حق له فيها إذا أزهرت عند البائع لأنها صارت غلة له بطبيعتها ، ويأخذ المستحق النخل وحده ، ويرجع المستحق منه على البائع بما ينوبها من الثمن ويسقط عنه ما نأب الثمرة لبقائها بيده إلا أن يكون اشتراؤه إياها من غاصب أو مشتر اشتراها بعد الأبار على مذهب ابن القاسم ، وفيه ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون المستحق منه اشتراها قبل الأبار .

والثاني : اشتراؤها بثمرتها بعده .

والثالث : اشتراؤها بثمرتها بعد إزالتها وطبيعتها والنفقة القياس جريانها على هذا الاختلاف في الغلة .

فعلى القول الأول لا يجب للمقضي عليه الرجوع بشيء منها على المقضي له ، لأنه إنما

كَوَارِثِ ، وَمَوْهُوبٍ ، وَمُشْتَرٍ مِنْهُ ،

أنفق على ما في ضالته فغلته له . وعلى القول الثاني يجب له الرجوع عليه بما أنفق بعد ثبوت الحق بشهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين ، لوجوب الضمان عليه ، وكون الغلة له من حينئذ . وظاهر المدونة أن لا فرق بين النفقة والغلة في كونها تابعين للضمان وهما القياس ، والصواب وفرق في رسم حمل صبياً من رواية عيسى بين النفقة والغلة فقال النفقة من نصير إليه ، والغلة للذي هو في يده ، لأن الضمان منه ، ومشى المصنف على هذا في باب الشهادات فقال والغلة له للقضاء والنفقة على المقتضي له به والله أعلم .

ومثل لذي الشبهة فقال (كوارث) الخط ظاهره أن الغلة للوارث سواء كان وارثاً من خاصب أو من مشتر وليس كذلك ، فإن وارث الخاصب لا غلة له باتفاق ، سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره قاله ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح ، وصرح به اللخمي ، ويفهم هذا من قوله في باب الغصب ووارثه وموهوبه كهو ، وفي الاستحقاق منها ومن ابتاع ماراً أو عبداً أو دابة من خاصب ولم يعلم فاستفلم زميناً ، فالغلة للبتاع بضمائه ، وكذلك إذا ورثهم عن أبيه ولم يدربا كالوا لأبيه فاستفلم ثم استحقوا فالغلة للوارث اهـ .

(و) كشخص (موهوب) له من خاصب ، الخط أراد إذا كان الخاصب موسراً فإن كان موسراً ف يرجع المستحق على الموهوب له بالغلة كما تقدم في باب الغصب من قوله ورجع عليه بغلة موهوبة فإن أضر فعل الموهوب له ، اللخمي إذا وهب ما غصبه فاعثله الموهوب له فقال أشهب الموهوب له كالمشتري ، وقال ابن القاسم ليس مثله ، ويرجع على الخاصب فإن أعدم أو غاب فعلى الموهوب له وهو أبين ولا فرق بين الموهوب له العالم بالغصب ، ووارث الخاصب ، ولم يختلفوا في واريثه أنه يلزمه ما يلزم الخاصب ، فكذلك الموهوب له العالم به اهـ ، فالوارث هنا إما وارث المشتري أو وارث الموهوب له أو وارث ذي الشبهة ولابن رشد كذلك والله أعلم ، وفيها ولو وهب ذلك لأبيه رجل وجهل أمر الواهب حمل على الشراء .

(و) كشخص (مشتق) من غاصب . الخط يعني أن الغلة للمشتري من الغاصب إذا

إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا بِخِلَافِ ذِي دَيْنٍ عَلَى وَارِثٍ :

لم يعلم بالنصب يريد ولا يرجع المستحق على الناصب بالفئة من يوم بيعة على المشهور الذي صرح به ابن الحاسب وغيره (إن لم يعلموا) أي وارث غير الناصب والموهوب له والمشتري بالنصب « ق » فيها من ابتاع من غاصب ولم يعلم فالفئة للمبتاع . الحق زوب من ورث مالا فاستحق حبا فلوارث ما اغتل ولا خراج عليه على قول ابن القاسم . ابن سهل هو قوله في المدونة فيمن اشترى بكرا فوطئها ثم استحققت بحريتها فلا شيء عليه لاصداق ولا ما نقصها ومفهوم إن لم يعلموا أنهم إن علموا فالفئة للمستحق ، وظاهره ان المعتبر علم الوارث والموهوب له والمشتري ، وقال ابن فاجي عن أبي عمران لا ينظر لمعرفة الموهوب له ، وإنما ينظر لمعرفة الناس لذلك . وأما المشتري فإنما ينظر لمعرفة نفسه ، فإن كان عارفا بأن البائع غاصب فلا حقة له وإلا كانت له .

(بخلاف ذي) أي صاحب (دين) على ميت طرأ ذو الدين (على وارث) المدين وقد ترك هقاراً استولى عليه وارثه واستغله ثم ظهر دين على الميت يفتقر المقار وغلته فيرد الوارث لذي الدين المقار وغلته ، فهذا مخرج من قوله والفئة لذي الشبهة كوارث فكأنه قال إلا وارثاً طرأ عليه ذو دين ، فلا قال بخلاف وارث طرأ عليه ذو دين لكان أولى ، لأنه أنسب بالإخراج مما مر ، وظاهر هذا أن غلة التركة لذي دين ولو نشأت عن حجر الوارث أو وصيه وهو كذلك ، فإذا كانت التركة ثلثائة دينار والحجر الوارث أو وصيه فيها فصارت ستمائة دينار ، وظهر على الميت ستمائة دينار فيستحق ذو الدين جميع الستائة التي بيد الوارث أو وصيه عند ابن القاسم .

وقال الخزرمي لا يستحق إلا للثلاثائة التي تركها الميت . نقله أبو الحسن في كتاب النكاح قاله « د » البناني قوله ظاهر هذا الكلام أن الفئة لذي الدين ولو نشأت عن حجر الوارث الخ ، فيه نظر ، والذي انفصل عنه شيخ شيوخنا العلامة سيدي أحمد بن الحاج كما رأيت بخطه أن الريح للأيتام لا لرب الدين ، وأن ما في « ز » غير صحيح والله أعلم .

الخط أشار إلى ما في سماع يحيى في الورثة يقتسمون التركة فتنمو في أيديهم ثم بطراً عليهم دين يستغرقها بناتها انهم يردون ما أخذوا بناته ولا ضمان عليهم فيما نقص إلا أن يستهلكوه فلهيهم عوضه ، وكذلك الموصى لهم بأشياء بأعيانها وأما ما اشتراه الورثة من التركة فحوسبوا به في ميراثهم ، أو اشتراه الموصى لهم فحوسبوا به في وصاياهم فلهيهم غاؤه ، وعليهم ضمانه .

ابن رشد لا خلاف في ذلك لأنه لا فرق بين أن يشتره الورثة أو الموصى لهم فيحاسبوا به في ميراثهم ، وفي وصاياهم وبين بيعه من غيرهم ودفع الثمن لهم ، ثم قال وأما قول الشارح في شروحه الثلاثة والبساطي معنى كلام المصنف أنه إذا كان لرجل دين على شخص فدفعت له فيه ملكاً ورثه فاعترضه ذو الدين ، ثم استعق من يده فإنه يرد الفلة فقير صحيح ، ولا وجه له لنص المتبطي وابن سلمون وغيرهما من الموثقين ، على أن التصيير في الدين يبيع من البيوع ، وتقدم أن ما اشتراه الورثة أو الموصى لهم وحوسبوا به فيما أوصى لهم به أو في ميراثهم فلهيهم غاؤه ، وعليهم ضمانه والله سبحانه وتعالى أعلم .

طفي لبس في سماع يحيى تصريح برد ورثة الميت الفلة لذي الدين إلا ما يؤخذ من قوله فغاؤه للفرعاء ، وفيه بعد ، إذ ربما يقال المراد غاؤه في بدنه أو بولادة ولذا لما نقل «ق» قول ابن رشد لا خلاف إذا طرأ غريم على ورثة أنهم لا يضمنون التلف بساوي ولا خلاف أنهم يضمنون ما أكلوه أو استهلكوه أو استنفقوه ، قال يبقى النظر في الفلة ، ومقتضى تعليله بعد أنهم يضمنونها هـ ، على أن هذا السماع خلاف المشهور . ابن رشد في شرحه تنقض القسمة بطرق الغريم ، فيكون ضمان ما هلك أو نقص أو غاب من جميع الورثة ، وهو المشهور من مذهب ابن القاسم المنصوص له في المدونة هـ ، وأشار لقولها في كتاب القسمة .

قال الامام مالك «رض» وأما ما مات بأيديهم من حيوان أو هلك بأمر من الله تعالى من مرض أو غيره فلا ضمان على من هلك بيده وحماله من جميعهم . ابن القاسم لأن القسمة

كانت بينهم باطلة للدين ثم قالت لا يضمن الورثة ما تلف بسماوي ويضمنون ما ذهب بانتقاسهم ا هـ ، فقد اضطرب قولها ، ولذا قال ابن رشد قد اضطرب قول ابن القاسم وانظر هذا مع ما تقدم من حكاية ابن رشد الاتفاق ، وقد نقله ابن عرفة وأقره ، والظاهر على المشهور أن الضمان من جميعهم في السماوي أو الفلة لهم ا هـ .

البناني اعترضه بعضهم ، وصوب ما قاله د ح ، وما قاله طفي غلط نشأ من عدم فهم كلام البيان ، وذلك لأن معنى ما فيه انه إذا طرأ الغريم وانتقضت القسمة على المشهور فان ما ملك بيد أحد الورثة بسماوي لا يضمنه ، وحده بل ضمانه من جميعهم لتبين انه لم تقع قسمة بينهم ، وليس المراد بذلك انهم يضمنونه للفرماء ، بل مراده انهم يضمنونه فيما بينهم فقط لانتقاس القسمة بمعنى انه إذا فضل شيء بيدهم بعد قضاء الدين دخل فيه جميع الورثة من ملك حظه ومن بقي كما يأتي بيانه في باب القسمة إن شاء الله تعالى ، وكذا ما نما بيد أحدهم وفضل عن الدين فلا يختص به من نما بيده ، بل يكون بينهم لانتقاس القسمة بينهم ، وهذا لا يعارض ما حكاه د ق ، عن ابن رشد ، وأقره ابن عرفة من انه لا خلاف انهم لا يضمنون التلف بسماوي ، لأن المراد به أنهم لا يضمنونه للفرماء وإن كانوا يضمنونه فيما بينهم ، وبهذا أيضاً جمعوا بين الموضعين المتقدمين عن المدونة ، وقول ابن رشد اضطرب .

قول ابن القاسم ليس مرادة في الضمان وعدمه ، بل مراده أنه قال بانتقاس القسمة مرة ، وقال مرة بعدم انتقاسها كما صرح به في المقدمات ، وإذا علمت انهم لا يضمنون السماوي للفرماء كما هو منصوص عليه في غير ما دحوان حتى في ابن الحجاج وابن عبد السلام وضح ظهر لك أن الفلة ليست لهم ، وإنما هي للفرماء يكمل دينهم بها كما فهمه د ح ، ولا يكون منها للورثة إلا ما فضل عن الدين ، وأن استظهار طفي غير صحيح لأنه بناء على غير أساس وعجالة ابن رشد في نوازه بعد ذكره انتقاس القسمة بين الورثة بطروء حريم عليهم ، نصها وهؤلاء الذين اقتسموا مال الميت ضامنون لما أكلوا أو استهلكوا من ذلك . وأما ما ذهب بسماوي فلا ضمان عليهم فيه لصاحب الحق الطاريء عليهم

كَوَارِثِ طَرَأَ عَلَى مِثْلِهِ ، إِلَّا أَنْ يَنْتَفِعَ ،

ولا بعضهم لبعض ، وكذلك إذا جنى على شيء مما في يد واحد منهم يتبعون الذي جنى عليه .

وحجارة المقدمات نصها فأما القسمة فتنتقض على رواية أشهب عن الإمام مالك «رض» ، لحق الله تعالى ، ولا تنقض عند أشهب وسحنون ، واضطرب قول ابن القاسم في انتقاضها مرة قال أنها تنقض بين جميعهم فيخرج الدين الطاريء من جملة المال ثم يقسم الباقي ، ثم قال ولا خلاف بين جميعهم في أن الورثة لا يضمون بالقسمة التلف بأمر من السماء إذا لحق الدين .

وشبه في عدم استحقاق الغلة المفهوم من قوله بخلاف ذي دين على وراث فقال : (كوارث طرأ على) وارث (مثله) في الاستحقاق ، وأولى على من هو محبوب به بعد استئصال المطروء عليه الحركة ، فإن المطروء عليه لا يختص بالغلة ، فإن كانا متساويين في الاستحقاق فيقسمانها وإن كان الطاريء يبعد المطروء عليه فجميعها للطاريء ، قال «د» ، فلو قال طرأ عليه مثله كان أولى ، فيضمن المطروء عليه الغلة للطاريء التي تخصه في كل حال (إلا أن ينتفع) المطروء عليه بنفسه وكان في نصيبه ما يكفيه ، هذا هو الصواب ، وما في التوضيح وقت وهب والخروشي ، وإن لا يكون في نصيبه ما يكفيه لمحرّف من الناقل لا شك فيه نبه عليه بابا وطفلي والبناني ، ولم يعلم بالطاريء ، وأن يفوت الإبان فجأله إبان فلا يحاسب الطاريء المطروء عليه بانتفاعه .

د ، ابن رشد إن طرأ على الوارث من هو أحق منه بالورثة فلا خلاف أنه يرد ما اغتزل وسكن لا انتقاء وجوه الضمان عنه ، فإن طرأ عليه من هو شريكه في الميراث فاختلف قول الإمام مالك «رض» ، إذا سكن ولم يكر ، والأصح وجوب الكراء عليه في حصة الوارث الطاريء عليه ، وفيها إن استحق الأرض بعد إبان الزراعة وقد زرعها مشتريا أو مكرما منه فلا كراء للمستحق في تلك السنة وكراؤها للذي أكرأها إن لم يكن غاصبا وكانت في يده بشرأ أو ميراث ، وكذلك إن سكن الدار مشتريا أو أكرأها أمدأ ثم استحقها رجل بعد الأمد فلا كراء له وكراؤها للبائع ، وإذا كان مكري الأرض وارثا طرأ له أخ

وَأَنْ غَرَسَ ، أَوْ بَنَى : قِيلَ لِلْمَالِكِ أَعْطِهِ قِيَمَتَهُ قَائِماً ،
فَإِنْ أَبَى : فَلَهُ دَفْعُ قِيَمَةِ الْأَرْضِ ، فَإِنْ أَبَى : فَشَرِيكَانِ
بِالْقِيَمَةِ يَوْمَ الْحُكْمِ ، إِلَّا الْمَحْبَسَةَ : فَالْتَّقِضُ ؛

لم يعلم به أو علم به فإنه يرجع على أخيه بحصته من الكراء ، وأما إن سكنها هذا الوارث أو زوج
فيها لنفسه ثم طرأ أخ له لم يعلم به فلا كراء له عليه ، وقد قال الإمام مالك د رهن ، فيمن
ورث داراً فسكنها ثم قدم أخ له لم يعلم به فلا شيء له في السكنى . ابن القاسم والكراء
في هذا بخلاف السكنى .

(وإن غرس) ذو الشبهة (أو بنى) في أرض ثم استعقت (قيل للمالك) الذي
استعقها من ذي الشبهة بعد غرسه أو بنائه بها (أعطه) أي الباني أو الفارس بشبهة
(قيمته) أي البناء أو الغرس حال كونه قائماً (وخذ الأرض ببنائها أو غرسها) فإن
أبى (أي امتنع المالك من إعطاء قيمة البناء أو الغرس قائماً) (فله) أي الفارس أو الباني
بشبهة (دفع قيمة الأرض) للمالك خالية من الغرس والبناء (فإن أبى) أي امتنع الباني
أو الفارس من دفع قيمة الأرض (ف) هما (شريكان) المالك بقيمة أرضه والباني أو الفارس
بقيمة بنائه أو غرسه ، وبهذا قضى سيدنا الإمام عمر د رهن ، والمعتبر في التقويم (يوم
الحكم) د ق ، المازدي في كون قيمة البناء يوم بناء أو يوم المحاكمة قولان ، ولم يشهر
ابن عرفة قولاً منها (إلا) الأرض (المحبسة) التي بنى أو غرس فيها ذو شبهة (ف) لا
يقال للتأخر عليها أعطه قيمته قائماً ، فإن أبى الخ ، ويتعين (النقض) أي هدم البناء
وقلع الغرس على الباني أو الفارس .

د ق ، فيها من بنى داره مسجد أثم استعقها رجل فله هدمه . سحنون كأنه نحا إلى
أن النقض لما كان له تعالى لا يأخذ قيمته ، ولكن يأخذه ويحمله في مسجد آخر ومن بنى
في أرض فثبت أنها حبس فإن بنائه يهدم . ابن عبدوس كيف يهدم بناء بوجه شبهة
فقال من يعطيه قيمته قلت ألا يكونان شريكين في الأرض والبناء فانكر ذلك فقال بعض
من حضرة يكون ذلك بيعاً للحبس وسحنون يسمع فلم ينكر ذلك فقلت له يعطي الحبس

وَضَمِنَ قِيَمَةَ الْمُسْتَحَقَّةِ ، وَوَلَدَهَا يَوْمَ الْحُكْمِ ،

عليه قيمة البناء فلم ير ذلك . الخط يعني إلا الأرض المستحقة بحبس فليس للبناني إلا حمل انقاضه .

قال في التوضيح بعد ذكره مسألة الاستحقاق والخلاف فيها ، وهذا كله ما لم تستحق الأرض بحبس فليس للبناني إلا حمل انقاضه ، إذ ليس ثم من يعطيه قيمة البناء قائماً ، وليس له أن يعطي قيمة الأرض ولا يكونان شريكين لأنه من بيع الحبس اهـ ، وهذا إذا لم يوجد من يعطيه قيمة النقص ، فإن وجد من يعطيه ذلك فيدفع له ولا امتناع له من ذلك كما صرح بهذا في أحكام ابن سهل ، ونصه عن ابن حبيب عن مطرف فيمن بنى مسجداً وصلّى فيه نحو السنتين ثم باعه من نقضه وبناء بيتاً أو تصدق به قال يفسخ ما فعل ، ويورد إلى ما كان عليه مسجداً ، وهو كالحبس لله تعالى لا يجوز بيعه ولا تحويله ، والبناني نقض بنائه ، وإن شاء فليحتسب في تركه ، وإن أراد نقضه فأعطاه محتسب قيمته مقابلاً لبقره للمسجد أجبر الباني على ذلك إلا ما لا حاجة به منه ، فلا بد من نقضه فيترك ذلك كله . قلت فنقض المسجد الأول أوجب على من نقضه أن يعيده كما كان قال عليه قيمته قائماً لأنه متمتع في نقضه وهدمه ثم يبنى بتلك القيمة . ابن حبيب قال لي أصبح مثله .

(و) من اشترى أمّة وأولدها ثم استحققت برقيتها لغيره (ضمن) (قيمة) (الأمّة المستحقة) برقيّة مستحقها (و) ضمن قيمة (ولدها) مستحقها والمعتبر في تقويمها (يوم الحكم) وإلى هذا رجع مالك « رض » . « ق » فيها مالك « رض » من ابتاع أمّة فأولدها ثم استحققت فلستحقها أخذها إن شاء مع قيمة ولدها عبيداً يوم الحكم ، وعلى هذا جماعة الناس ، وأخذ به ابن القاسم ، محمد وهو قول علي « رض » ، ثم رجح مالك « رض » فقال يأخذ قيمتها وقيمة ولدها يوم يستحقها ، زاد ابن يونس لأن في ذلك ضرراً على المبتاع ، وإذا أخذت منه كان قاراً عليها وعلى ولده .

ابن حبيب ثم رجح مالك « رض » فقال ليس لمبتاعها إلا قيمتها يوم وطئها ولا قيمة عليه لولدها ، وبه أفتى لما استحققت أم ولده إبراهيم ، وقيل أم ولده محمد ، وعبر عنه ابن رشد

والأقل ، إن أخذ وبه

بقوله وبه حكم عليه في استحقاق أم ولده ، وبه أخذ ابن الماجشون وغيره ، وبه أقول .
ابن يونس ابن القاسم والقضاء إن كل وطء يشبه فالولد فيه لا حق ولا يلحق في الوطء
بغير شبهة ، وأن الولد بخلاف الغلة في الاستحقاق .

أشبه في ولد المفرور بالشراء أو النكاح إنما لزم الأب قيمته ، لأنه ليس غلة فيكون
له حكمها ، ولا يرق ليأخذه سيد الأمة ، وجعلت قيمته يوم الحكم لأنه حر في الرحم ولا
قيمة له حيثئذ ، وهذا قول الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . ابن عرفة في
تعلق حق مستحقها بقيمتها أو عينها اضطراب ، فإن أعدم الأب اتبعت المستحق بقيمة
الولد وقيمة الأمة ، فإن كان الولد موسراً أخذ من ماله قيمته فقط ، ولا يرجع على أبيه إن
أسر . ابن يونس انظر قول ابن القاسم . إن كان الأب عديماً والابن ملياً فليأخذ من الابن
قيمة نفسه ، وهي تعتبر يوم الحكم فيجب أن يستحق سيد أمه قيمته بماله وقيمته بماله
أكثر من ماله ، فكيف يتصور أخذ قيمته من ماله ، فلعل ابن القاسم إنما قال يأخذ قيمته
بغير ماله ، وبه يصح قوله يأخذ قيمته من ماله .

قال في المجموعة إن كان للولد مال كسبه فلا يقوم بماله ، بغيره كسبه ويؤدي ذلك
الأب ولا يؤخذ من مال الولد شيء وفهم من قوله وولدها أنه لا شيء على مبتاعها في وطئها
إن لم تحمل وهو كذلك . اللخمي لو استعقت حاملاً فعلى أنه يأخذها مؤخر لوضعها
فليأخذها وقيمتها ولدها ، فإن اسقطت أو ماتت فلا شيء على الأب ، وعلى أخذ قيمتها يوم
الحكم يأخذ قيمتها على ما هي عليه ولا ينتظر وضعها ، وعلى القول الآخر ليس له إلا
قيمتها يوم حملت نقله ابن عرفة .

(و) إن قتل الولد عمداً أو خطأ ضمن أبوه لمستحق أمه . (الأقل) من قيمته عبداً
حياً ومن ديته (إن) كان (أخذ) أبوه (دية) من قاتله عمداً أو عاقلته في قتله خطأ ،
ومفهوم الشرط أنه إن لم يأخذ أبوه ديته بأن عفا عن قاتله عمداً أو اقتص منه فلا شيء
للمستحق ، وهو كذلك . (و) ابن يونس لو قتل الولد خطأ فديته لأبيه منجمة بثلاث

لَا صَدَاقَ حُرَّةٍ أَوْ غُلَّتْهَا ،

سَيِّئٌ وَلِلْمُسْتَقِ مِنْهَا قِيَمَتُهُ بِأَخْذِ لَيْسَ أَوَّلِ نَجْمٍ ، فَإِنْ لَمْ تَقُمْ أَخْذُ قِيَمَتِهَا مِنَ الثَّانِي ثُمَّ مِمَّا يَلِيهِ حَتَّى تَقُمْ ، ثُمَّ يُوَرِّثُ عَنِ الْإِبْنِ مَا فَضَّلَ . ابْنُ الْقَاسِمِ لَوْ قَتَلَ الْوَلَدَ عَمْدًا فَصَالِحُ الْآبِ قِيَمَتُهُ عَلَى أَقْلٍ مِنَ الدِّيَةِ فَعَلَيْهِ الْأَقْلُ مِنْ ذَلِكَ أَوْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ قَتْلِهِ ، فَإِنْ كَانَ مَا أَخْذُ أَقْلٍ مِنَ الْقِيَمَةِ رَجَعَ الْمُسْتَقِ عَلَى الْقَاتِلِ بِالْأَقْلِ مِنْ قِيَمَةِ الدِّيَةِ أَوْ الدِّيَةِ . ابْنُ عَرُفَةَ وَإِنْ قَتَلَ عَمْدًا فَلَا يَبِيهُ الْقِصَاصُ وَالْعَطَرُ ، وَلَا مَقَالٌ لِلْمُسْتَقِ عَلَى الْقَاتِلِ وَلَا عَلَى الْآبِ .

(و) مَنْ اشْتَرَى أُمَةً بِكَرٍّ أَوْ ثِيَابًا وَوُطِنَهَا ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ بِحُرِّيَّتِهَا لَمْ (لَا) يَضْمَنُ (صَدَاقَ حُرَّةٍ) اشْتَرَاهَا عَلَى أَنَّهَا أُمَةٌ وَوُطِنَهَا بِكَرٍّ كَانَتْ أَوْ ثِيَابًا ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ نَفْسَهَا بِالْحُرِّيَّةِ فَلَا يَضْمَنُ صَدَاقَهَا عِنْدَ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا . الْمُصَنِّفُ وَهُوَ الْمَشْهُورُ الْمَعْرُوفُ ، وَلَا مَا تَقْصِيهَا فِي الشَّامِلِ عَلَى الْأَصَحِّ (أَوْ) أَيُّ وَلَا يَضْمَنُ الْمَشْتَرِي (غُلَّتْهَا) أَيُّ الْحُرَّةِ كَمَنْ وَرِثَ دَارًا مِثْلًا فَاسْتَحَقَّتْ حِسَابًا فَلَا خِرَاجَ عَلَيْهِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ . ابْنُ رَشْدٍ وَبِهِ جَرَى الْعَمَلُ عِنْدَهُ . دَقَّ ، فِيهَا لِمَالِكٍ « دَرَجٌ » مِنْ ابْتِنَاجِ أُمَةٍ فَوُطِنَهَا وَهِيَ ثِيَابٌ أَوْ بِكَرٍّ فَانْتَضَتْهَا ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ بِهَا أَوْ حُرِّيَّةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِلْوَطَنِ لَا صَدَاقَ وَلَا مَا تَقْصِيهَا . ابْنُ يُونُسَ كَأَنَّهُ رَأَى لِمَا وَطِنَتْ عَلَى الْمَلِكِ لَمْ يَكُنْ لَهَا صَدَاقٌ ، وَكَذَلِكَ يَقُولُ لَوْ اخْتَلَاهَا أَنَّ الْغَلَّةَ لِلْمَشْتَرِي ، وَالْأَشْبَهُ أَنْ لَا غَلَّةَ لَهُ ، إِذْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهَا ، وَلَئِنْ لَوْ مَاتَتْ لَرَجَعَ بِشَمْنِهِ .

الْحُطُّ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ هُوَ الْمَذْهَبُ مِنْ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا اسْتَحَقَّ بِحُرِّيَّةٍ لَا يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِمَا اخْتَلَهُ مِنْهُ مِنْ خِرَاجِهِ وَأَجْرَةِ عَمَلِهِ وَلَا بِأَجْرَةٍ مَا اسْتَعْدَمَهُ فِيهِ ، وَكَذَا لَوْ كَاتَبَهُ ثُمَّ اسْتَحَقَّ بِحُرِّيَّةٍ بَعْدَ قَبْضِ السَّيِّدِ الْكِتَابَةَ فَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِهَا ، بِخِلَافِ جَرَحِهِ وَأَخْذِ السَّيِّدِ أَرَشَهُ فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِالْأَرَشِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنْ جَارِحِهِ . وَكَذَا لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ اشْتَرَاهُ مَعَهُ أَوْ أَقَادَهُ الْعَبْدَ مِنْ فَضْلِ خِرَاجِهِ أَوْ عَمَلِهِ ، أَوْ قَصَدَ بِهِ عَلَيْهِ ، أَوْ وَهَبَ لَهُ فَاَنْتَزَعَهُ سَيِّدُهُ فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِهِ . أَمَّا لَوْ وَهَبَ لَهُ السَّيِّدُ مَالًا أَوْ اسْتَخِيرَهُ بِمَالٍ فَاسْتَفَادَ فِيهِ ، وَقَالَ إِنَّهَا دَفَعْتَهُ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ عَبْدِي ، وَكُنْتُ أَرَى أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنْ شَيْءٍ فَلِلْسَيِّدِ أَنْ يَرْجِعَ فِي

ذلك كله . وأما إن قال له تجز بهذا المال لنفسك فليس له إلا رأس ماله .
واختلف إذا أعطاه أو تصدق عليه بعد أن أعتقه وهو يرى أنه مولاه ثم استعق
بحرية أو ملك ، فقيل له الرجوع عليه بذلك ، وقيل لا رجوع له عليه ، قاله جميعه في
رسم يدبر من جماع عيسى من كتاب الاستحقاق ، وكذلك الأرض المستعقة بحبس
لا يرجع بفلتها على القول المتي به ، وصرح به ابن رشد في مسائل الحبس
من نوازه .

قال في التوضيح وهو الذي جرى به العمل ، وهذا إذا لم يعلم المستعق من يده
بالحبس . فإن علم به واستغله فيرجع عليه بفلتة إلا إذا كان بائع الحبس المحبس عليه ، فإن
كان رشيداً عالماً بالحبس فلا رجوع له بفلتة ، ولو كان المشتري عالماً بذلك ، ذكره ابن
سبل ، ونصه ابن المطار إذا فسخ بيع الحبس فقلته فيما سلف قبل ثبوت تحبيسه للمبتاع
لا يرجع عليه بشيء منها . إذا لم يعلم بالحبس بعد حلفه أنه لم يعلم به ، وما كان في رأس
الشجر من الثمر وقت الاستحقاق فهو للذي ثبت له أصل التحبيس في حين ثباته ، وإن
كان في إبان الحرث فعليه كراء الأرض ، وإن كان بائع الحبس المحبس عليه رجع عليه
بالثمن ، فإن لم يكن له مال وثبت عدمه حلف للمبتاع وأخذ من غلة الحبس عاماً بعام ،
فإن مات المحبس عليه قبل استيفاء الثمن رجع الحبس إلى من يستحقه ولم يكن للمبتاع شيء
منه ، فإن كان بائع الحبس كبيراً عالماً بالتحبيس عوقب بالأدب والمجن على بيعه إن لم يكن
له عذر .

ابن سبل ينبغي إن كان مالكا لنفسه مع ذلك أن لا يكون له طلب المبتاع بشيء من
الغلة ، وإن علم حين ابتياعه أنه حبس . وقد تزلت بقرطبة ، وأفتيت فيها بذلك ، وخالفني
فيها غيري وخلافه خطأ . وصرح بهذا المشدائي ، ونصه سئل اللؤلؤي عن حبس
عليه حبس فيباعه والمشتري عالم بأنه حبس فاستغله مدة ثم نقض البيع ، فقال لا يرد
الغلة لأن البائع عالم فهو واجب الغلة إلا أن يكون له شريك أو يكون الحبس معقبا
فلشريكه نصيبه منها . البناني هذا مخالف لما في التحفة ، إذ قال فيها :

وإن هدم مكرراً تعدياً : فَلِلْمُسْتَحِقِّ الثَّغْرِ وَفِيهِمُ الْهَدْمُ ، وإن
أَبْرَأَهُ مُكْرِيهِ كَسَارِقٍ عَبْدٍ ، ثُمَّ أَسْتَحِقَّ ؛

وما يبيع من عليه حبساً يرد مطلقاً ومع علم أما
والخلف في المتاع هل يعطى للكرا واتفقوا مع عليه قبل الشرا

ابن الناطم ما أفتى به ابن سهل معارض لما نقله الشيخ من الاتفاق على رد الغلة إذا
علم قبل الشراء ، وما قاله ابن سهل لا يخلو من نظر ، والأظهر رجحان قول من خالفه
في تسريح الغلة للعالم بالتحييس قبل ابتياعه وتمكينه من ثمرة عقد باطل لا شبهة له
فيه اهـ . البناني وفيه سلف جر نفعاً ، إذ علمه بالتحييس قبل الشراء دخول على
فسخه ورجوع ثمنه له بعد غيبة بائعه عليه ، وهو سلف ، والغلة منفعة في
السلف اهـ .

(وإن) اكترى شخص داراً مثلاً من ذي شبهة ، و (هدم) الد (مكراً) ي الدار
هدماً (تعدياً) بأن كان بغير إذن مكريها ثم استعقت الدار (فللمستحق) على المكثري
المتعدي بالهدم (النقض) بضم النون وبالضاد المعجمة أي المنقوض من حجر وآجر وخشب
ونحوها (وقيمة) أي أرش نقص (الهدم) بأن تقوم الدار مثلاً مبنية ومهدومة ، ويلزم
الهدم ما بين القيمتين إن لم يبره قبل الاستحقاق مكريه ، بل (وإن) كان (أبرأه) أي
الهامد (مكريه) بضم فسكون فكسر أي الذي أكرى له من قيمة الهدم لأنه تبين أنه
لاحق له ، ومفهوم تعدياً أنه إن لم يتعد في الهدم بأن أذن له فيه مكريه فلا يلزمه أرش
الهدم ، وليس للمستحق إلا النقض إن بقي أو ثمنه إن بيع وفات .

وشبه في غرم المتعدي وإن أبرأه الحائز فقال (كسارق عبد) بإضافة اسم الفاعل
للمفعول ، أي رق من مبتاع أبرأه المتناع من قيمته (ثم استحق) بضم التاء وكسر الحاء
المهملة المبد فللمستحقه قيمته على سارقه لا على مبتاعه . وق فيها لابن القاسم من اكثري
داراً فهدمها تعدياً ثم قام مستحقها فله أخذ النقض إن وجده قائماً وقيمة الهدم من الهادم
ولو كان المكري قد ترك للمكثري قيمة الهدم قبل الاستحقاق لرجع بها المستحق على

بِخِلَافٍ مُسْتَحِقٍّ مُدْعَى حُرِّيَّةٍ ، إِلَّا الْقَلِيلُ ،

الهادم كان ملياً أو معدماً ، لأن ذلك لزم فتمتد به ، ولا يرجع على المكري ، إذ لم يتعد وفعل ما يجوز له ، وهو كن ابتاع عبداً فسرقة منه رجل فترك له قيمته ، ثم قام ربه فانها يتبع السارق خاصة في التنبيهات .

قوله قيمة الهدم قيل بما بين قيمتها بقعة وانقاضاً وقيمتها بذلك البناء ، وقيل ما أفسد من البناء . وعند ابن حبيب يضمن ما ينفق في البناء . وقيل يأخذ النقص من مستحقها ثم يفرم له ما أفسد من الهدم . أبو الحسن قول عياض بما بينها بقعة يعني مع الانقاض ثم قال ورأيت أبي القول الأخير في كلام التنبيهات في موضع آخر يأخذ النقص مستحقه ، فعلى ما في التنبيهات يفرم قيمة البناء قائماً ، ويكون النقص له كالمعدي على سلمة بإفساد كثيراً فأت المقصود منها فيفرم قيمتها وتكون له ، وعلى ما في الموضع الآخر يكون هو التأويل الثاني .

وأخرج من قوله أو غلثها فقال (بخلاف) شخص (مستحق) بكسر الخاء المهملة شخص (مدعى) يضم الميم وشد الدال وكسر العين (حرية) لنفسه نزل بلداً واستعمله شخص في أعمال ثم استحق برقبته لشخص فله أخذ أجرة عمله ممن استعمله (إلا) العمل (القليل) كسقي الدابة وشراء فاكهة أو لحم من سوق قريب . لا ، فيها لو نزل عبد ببلد وادعى الحرية فاستعانه رجل فعمل له عملاً له بال من غناء أو غرس أو غيره بغير أجر أو وهبه مالا ، فلهبه إذا استحقه أخذ قيمة عمله ممن استعمله إلا أن يكون عملاً لا بال له كسقي الدابة ونحوه .

وفي كتاب محمد إنها يأخذ قيمة عمله إن سحان قائماً ، فان فات فلا شيء له ، وظاهره سواء طالعت إقامته وهو يدعى الحرية أم لا . وفي النكت إذا استأجره رجل في عمل ودفع إليه الأجرة ثم أتى سيده وقد أ تلف العبد الأجرة فلا غرم على الذي استأجره إن كان ظاهر الحرية ، لأنه لم يتعد في الدفع إليه ، وكذا حكى بعض من تقدم من الشيوخ إلا أنه قال ان طالعت إقامة العبد واستفاضت حريته وإلا غرم دافس الأجر ثانية ، وخالفه غيره ، وقال يفرم على كل حال ، لأن العبد باع سلمة مولاه بغير إذنه فلا يبرأ

وَلَهُ هَدْمُ مَسْجِدٍ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ : فَكَأَلَيْسَ ،

من دفع اليه ، لأنه دفع لغير مستحق ، قال وهذا عندي أقيس ، والأول أشبه بظاهر المدونة قياساً على من مات فأنفذ وصاياه وبيعت ممتلكاته ، ثم استعقت رقبته اه كلام الشارح .

(و) من بنى مسجداً بأرضه ثم استعقها غيره (له هدم مسجد) وبأخذ الباقي نقضه يجعله في مسجد آخر وله إبقاؤه مسجداً . « ق » فيها لابن القاسم من بنى داره مسجداً ثم استعقها رجل فله هدمه ، كمن ابتاع عبداً فأعتقه ثم استعق فلربه نقض بيعه وعتقه . سجنون كأنه لما إلى أن النقض لما كان لله تعالى لا يأخذ قيمته ولكن يأخذه ويجعله في مسجد آخر .

(و) إن اشترى شخص سلعاً في صفقة واحدة (واستحق) بضم التاء وكسر الحاء المهملة (بعض) منها (فـ) حكمه (كـ) حكم (المبيع) وفي نسخة البيع ، وفي أخرى الميب وهي أنص على المقصود في التفصيل بين وجه الصفقة وغيره ، فإن كان المستحق وجه الصفقة فلا يجوز التمسك بالباقي بحصته من الثمن ، وإن كان غيره فيجوز وفيها وجه الصفقة فلا يجوز التمسك بالباقي بحصته من الثمن فقط وإن كان وجه الصفقة . قال الإمام مالك « رض » من اشترى ثياباً كثيرة فاستعق بعضها أو وجد به عيب قبل قبضها أو بعده ، فإن كان ذلك أقلها رجع بحصته من الثمن فقط وإن كان وجه الصفقة . محمد بأن يقع له أكثر من نصف الثمن انتقض ذلك كله ورد ما بقي ، ثم لا يجوز أن يتأسك بما بقي بحصته من الثمن ، وإن رضي البائع ، إذ لا يعرف حق يقوم وقد وجب الرد فصار بيعاً مؤتلفاً بثمن مجهول ، وأجازاه ابن حبيب ، ولو كان ما ابتاع مكيلاً أو موزوناً فاستعق القليل منه رجع بحصته من الثمن ، ولزمه ما بقي . وإن كان كثيراً فهو غير في أن يحبس ما بقي بحصته من الثمن أو يرده ، وكذلك في جزء شائع مما لا ينقسم ، لأن حصته من الثمن معلومة قبل الرضا به .

البناني حاصل استحقاق البعض أنه لا يخلو إما أن يكون شائعاً أو معيناً ، فإن كان شائعاً مما لا ينقسم وليس من رباح الغلة خير المشتري في التمسك والرجوع بحصته من الثمن وفي رد باقيه وأخذ جميع ثمنه لدفع ضرر الشركة سواء استعق أقله أو أكثره ، وإن كان

وَرُجِعَ لِلتَّقْوِيمِ وَلَهُ رَدُّ أَحَدِ عَبْدَيْنِ اسْتَحِقَّ أَفْضَلُهُمَا

مما ينقسم أو كان متخذاً للغة خير في استحقاق الثلث ووجب التمسك فيما دونه ، وإن استحق جزء معين فإن كان من مقوم كمروض وحيوان رجع بحصته بالقيمة لا بالتسمية إن لم يكن وجه الصفقة ، وإن كان وجهها تعين رد الباقي ولا يجوز التمسك به بحصته من الثمن ، وإن كان مثلياً فإن استحق أقله رجع بحصته من الثمن ، وإن استحق أكثره خير في التمسك بباقيته والرجوع بحصة المستحق من الثمن ، وفي رده وأخذ جميع الثمن ، وكذا في استحقاق جزء شائع مما لا ينقسم لأن حصته من الثمن معلومة قبل التمسك به .

(و) إن اشترى سلعة في صفقة واستحق بعضها أو ظهر عيبه (رجع) بضم فكسر في معرفة ما يخصه من الثمن (للتقويم) من أهل المعرفة بحسب الصفات لا للتسمية حال البيع ، لأنه قد يسمى الشيء أكثر أو أقل من قيمته لاجتماعه مع غيره . دق ، فيها لما لك رضي الله تعالى عنه من ابتاع سلعة كثيرة صفقة واحدة فإنما يقع لكل سلعة منها حصتها من الثمن يوم وقعت الصفقة ، ومن ابتاع صبرة قمح وصبرة شعير جزافاً في صفقة واحدة بمائة دينار على أن لكل صبرة خمسين ديناراً وثياباً أو رقيقاً على أن لكل عبد أو فوب من الثمن كذا فاستحققت إحدى الصبرتين أو أحد العبدین أو أحد الثياب ، فإن الثمن يقسم على جميع الصفقة ولا ينظر إلى ما سماها من الثمن ، لأنه لم يبيع هذه بكذا إلا على أن الآخر بكذا قبضها يحمل بعضاً .

محمد وإن كان الثمن مما لا ينقسم رجع بقيمة الحصة التي قابلت منه المستحق ، أراد مثل كون الثمن عبداً وقد استحق ربع الصفقة فيرجع بربع قيمة العبد ولا يرجع في عينه إن كان قائماً لضرر الشركة ، وقاله ابن القاسم فيمن وجه عيباً ببعض الصفقة .

(و) إن ابتاع عبدین في صفقة واحدة فاستحق أجودهما (له) أي المتاع (رد أحد عبدین) اشتراها في عقد واحد (استحق) بضم التاء وكسر الحاء (أفضلها) وله التمسك بالباقي بما يقابله من الثمن ، وهذا يخالف قوله قبله وإن استحق بعض فكالعيب ، فلعل ما هنا على قول أشهب وابن حبيب يجوز التمسك بالأقل بحصته من الثمن ، وما تقدم

بَحْرِيَّةٌ ، كَانَ صَالِحٌ عَنْ عَيْبٍ بِأَخْرَ ،

قول ابن القاسم . الحط كذا قال ابو سعيد في تهذيبه ، ونصه ومن ابتاع عبدين في صفقة واستحق أحدهما بحرية بعد أن قبضه أو قبله فإن كان وجه الصفقة فله رد الباقي ، وإن لم يكن وجهها لزمه الباقي بعصته من الثمن . ابو الحسن ليس في الأمهات فله رد الباقي ، وإنما رد الباقي فهذه متعقبة ، لأن ظاهره له الرد وله التماسك فهو كقول أشهب وابن حبيب اه ، وما ورد على أبي سعيد يرد على المصنف وقوله (بحرية) لا مفهوم له إذ استحقاق أحدهما برقية كذلك وقد دخل في قوله وإن استحق بعض فكالعيب ، وإنما نبه عليه لأنه قد يتوهم أنها صفقة جمعت حلالاً وحراماً فترد كلها ولم ترد كلها لأنها لم يدخلها على ذلك والله أعلم .

(دغ) ، كذا فرض الاستحقاق بحرية في المدونة . ابو الحسن لم يره من باب صفقة جمعت حلالاً وحراماً لأنها لم يدخلها على ذلك ، فجعل ذلك من قبيل العيوب وكلها من اشترى مثليتين مذبحتين فوجد أحدهما غير زكية أو قلتي خل فوجد إحدهما خيراً ، أو داراً فوجد بعضها حسباً مقبرة أو غيرها اه ، فكانه قصد الوجه المشكل .

وشبه بما تقدم في التفصيل في البعض المستحق بين كونه وجه الصفقة فلا يجوز التمسك بالباقي بعصته من الثمن ، وكونه غير وجهها فيعوز ذلك فقال : (كان) اشترى عبداً مثلاً ثم اطلع على عيب يبيح رده فأراد رده (صالح) البائع المشتري (عن عيب) ظهر في العبد الذي اشتراه وأراد رده به (ب) عيب (آخر) مثلاً ثم استحق أحدهما فكانها بيما في صفقة واحدة ، فإن كان المستحق منها وجهها فلا يجوز التمسك بالباقي بعصته من الثمن ، وإلا جاز .

(دغ) ، والحط الذي في أكثر النسخ كان صالح بكاف التشبيه وهو الصواب ، فلا يخالف ما في المدونة ، والمعنى ان حكم من اشترى عبداً ثم اطلع فيه على عيب قدم فصالح عنه بعبد آخر ثم استحق أحدهما كحكم اشترائها في صفقة واحدة قال في المدونة من اشترى عبداً واصاب به عيباً فصالحه البائع عن العيب بعبد آخر دفعه إليه جاز ، وكأنها في صفقة ، فإن استحق أحدهما فليفض الثمن عليها وينظر هل هو وجه الصفقة

وَهَلْ يَقُومُ الْأَوَّلُ يَوْمَ الصَّلْحِ أَوْ يَوْمَ الْبَيْعِ ؟ تَأْوِيلَانِ ،
 وَإِنْ صَلَحَ فَاسْتَحَقَّ مَا يَبْدُ مُدْعِيهِ ، وَرَجَعَ فِي مُقَرَّبِهِ لَمْ يَفْتَعْ ،
 وَإِلَّا قَبِيَ عَوْنُهُ :

أَمْ لَا عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، أَبُو الْحَسَنِ يَعْنِي فِيمَنْ ابْتِاعَ عَبْدَيْنِ فِي صَفَقَةٍ . وَشِبْهُ الْمَصْنُفِ هَذِهِ
 الْمَسْأَلَةُ بَتْلُكَ كَمَا فِي تَهْذِيبِ أَبِي سَعِيدٍ إِلَّا أَنَّ الْمَأْخُذَ مِنْ كَلَامِهَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى لَيْسَ كَذَلِكَ
 كَمَا تَقْدُمُ ، فَيَكُونُ فِي هَذِهِ أَيْضًا كَذَلِكَ ، وَلِذَا قَالَ اللُّغَمِي ابْنُ الْقَاسِمِ فِيمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا
 ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَصَالَحَ مِنْهُ عَلَى عَبْدٍ آخَرَ ثُمَّ اسْتَحَقَّ أَحَدَهُمَا فَسَبِيلُهُمَا سَبِيلُ مَا اشْتَرَى فِي
 صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ ، يَرِيدُ إِنْ كَانَا مُتَكَافِئَيْنِ أَوْ اسْتَحَقَّ الْأَدْنَى وَرَجَعَ بِمَا يَنْبُوهُ الْمُسْتَحَقُّ ، وَلَوْ
 الْآخَرُ ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ الْأَوَّلُ أَوِ الْآخَرُ وَإِنْ اسْتَحَقَّ الْأَجُودُ رَدَّ الْآخَرُ وَآلَهُ أَهْلُ .

(وَهَلْ يَقُومُ) بَضْمُ التَّحْنِئَةِ وَفَتْحُ الْقَافِ وَالْوَاوُ مُثَقَّلًا أَيْ يَعْتَبَرُ الْمَسْدُ (الْأَوَّلُ)
 الْمُشْتَرَى بِصِفَاتِهِ (يَوْمَ الصَّلْحِ) مَعَ تَقْوِيمِ الْمَصَالِحِ بِهِ يَوْمَهُ . عِيَاضٌ لِأَنَّهُ يَوْمُ تَمَامِ قَبْضِهَا وَقَالَ
 أَبُو حَمْرَانَ (أَوْ) يَقُومُ الْأَوَّلُ (يَوْمَ الْبَيْعِ) وَالثَّانِي يَوْمَ الصَّلْحِ ، وَذَكَرَهُ عَبْدُ الْحَقِّ فِي
 نَكْتَتِهِ فِي الْجَوَابِ (تَأْوِيلَانِ) لِلْقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيهَا كَأَنَّهَا فِي صَفَقَةٍ ، وَعَابَ أَبُو حَمْرَانَ
 التَّأْوِيلَ الثَّانِي فَقَالَ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِيهَا فِيهَا كَأَنَّهَا فِي صَفَقَةٍ ، وَهُوَ قَالَ فِي صَفَقَتَيْنِ .

(وَإِنْ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى آخَرَ بِشَيْءٍ مَعِينٌ فَأَقْرَبُهُ بِهِ وَ (صَالِحٌ) الْمَدْعَى عَلَيْهِ الْمَدْعَى
 بِشَيْءٍ (وَاسْتَحَقَّ) بَضْمُ التَّاءِ وَكَسْرُ الْحَاءِ (مَا) أَيْ الشَّيْءُ الْمَصَالِحُ بِهِ الَّذِي (يَبْدُ مُدْعِيهِ)
 أَيْ الشَّيْءُ الْمَعِينُ الَّذِي أَقْرَبُهُ الْمَدْعَى عَلَيْهِ (رَجَعَ) الْمَدْعَى عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ (فِي) شَيْءٍ
 مَعِينٍ (مَقَرَّ) بِفَتْحِ الْقَافِ (بِهِ) مِنَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ إِنْ (لَمْ يَفْتَعْ) الْمُقَرَّبُ بِتَغْيِيرِ سَوْقٍ وَلَا
 ذَاتٍ وَهُوَ عَرَضٌ أَوْ حَيَوَانٌ (وَإِلَّا) لَمْ يَفْتَعْ بِأَنْ فَاتَ بِتَغْيِيرِ ذَاتٍ أَوْ سَوْقٍ (فَيَرْجِعُ الْمَدْعَى
 فِي عَوْنِهِ) أَيْ الْمَدْعَى بِهِ الْمَعِينُ وَهُوَ قِيمَتُهُ إِنْ كَانَ مَقُومًا ، وَمِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا .

وَقَدْ غَيَّبَ ابْنُ الْقَاسِمِ مِنَ ادَّعَى شَيْئًا بَدَّ رَجُلٌ ثُمَّ اسْتَطْلَحَ عَلَى الْإِقْرَارِ عَلَى عَوْنِهِ
 فَاسْتَحَقَّ مَا أَخَذَ الْمَدْعَى فَلْيَرْجِعْ عَلَى صَاحِبِهِ فَلْيَأْخُذْ مِنْهُ مَا أَقْرَبُهُ بِهِ إِنْ لَمْ يَفْتَعْ فَإِنْ

كَانْكَارٍ عَلَى الْأَرْجَحِ ، لَا إِلَى الْخُصُومَةِ ،

فَات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان رجس بقيمته حكمه حكم البيع . ابن يونس لمحصله أنه لا خلاف إذا استحق ما بيد المدعي والصلح على الإقرار أنه يرجع في شبهة أو قيمته أو مثله إن فات كالبيع ، فعبر المصنف بالعوض لشموله القيمة والمثل .

وشبه في الرجوع بالعوض فقال (ك) ادعائه بشيء معين بيد آخر فأنكره وصالحه على (إنكار) . بشيء معين ثم استحق المصالح به فللمدعي الرجوع على المدعي عليه بقيمته إن كان مقوماً ، ومثله إن كان مثلياً (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف .

« د » سحنون إن استحق ما قبض المدعي في الصلح على الإنكار فليرجع بقيمة ما قبض أو مثله إن وجد له مثل . ابن اللباد المعروف من قول أصحابنا أنها يرجعان إلى الخصومة . ابن يونس الصواب قول سحنون لأن الرجوع للخصومة غرر ، إذ لا يدري ما يصح له إن رجع لها فلا يرجع من معلوم إلى مجهول ، ويكون كمن صالح عن دم عمد وجب على عبد فاستحق فإنه يرجع بقيمته ، إذ لا ثمن معلوم لعوضه ، فكذا هنا . الخط قوله وإلا ففي عوضه كالإنكار على الأرجح أي وإن فات قال في المدونة بتغير بدن أو سوق فيرجع في عوضه أي عوض الشيء المقربه ، وهو مثل المثلي وقيمة المقوم كما يرجع في الإنكار بعوض الشيء المصالح به فات أو لم يفت ، وهو مثل المثلي وقيمة المقوم ، وهذا يفرقه فذهن الطالب ، لأنه في الإقرار ثبت الشيء له ، وأما في الإنكار فلم يثبت ، فكيف يتوهم أنه يأخذه فيتمين أن يكون المراد عوض المصالح به ، والله أعلم .

و(لا) يرجع (إلى الخصومة) للغرر كما تقدم . طفي رام المصنف رحمه الله تعالى في هذه المسائل كلها اختصار المدونة ، فلم تساعده العبارة ، فلو قال ففي قيمته لطابق قولها ، فإن فات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان أخذ قيمته اهـ ، ولما نقل « ق » ، لفظها قال انظر هذا مع قول خليل وإلا ففي عوضه . وقال « غ » لا يخلو هذا الكلام من نظر ، لأنه إن أراد بعوضه قيمة المقربه الفائت إن كان من ذوات القيم ، ومثله إن كان من ذوات الأمثال ، فهذا صحيح في نفسه ، ولكن لا يصح تشبيه مسألة الإنكار

وَمَا يَبْدُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ، فِي الْإِنْكَارِ تَرْجِعُ بِمَا دَفَعَ ، وَلَا
تُقِيمَتُهُ ، وَفِي الْإِقْرَارِ لَا تَرْجِعُ :

به ، وإن أراد بعوضه عرض المستحق فليس بصحيح في نفسه ، ولكن تشبيه مسألة
الإنكار به صحيح اه ، ونقله البناني ، وقد أشار الخط لدفع استكمال د ع ، بتقريره
السابق وقوله وهذا يفرقه ذهن الطالب الخ ، وتبعه د ز ، وهو ظاهر وإن قال البناني
أنه لا يدفعه والله أعلم .

(و) إن استحق (ما) أي المصالح عنه الذي (بيد المدعى عليه ففي) الصلح على (الإنكار
يرجع) المدعى عليه على المدعي (بما) أي عين المصالح به الذي (دفعه) المدعى عليه للمدعي إن
لم يفت (وإلا) بأن فات بتغير سوق أو ذات (ف) يرجع المدعى عليه على المدعي (بقيمته)
إن كان مقوماً وبمثله إن كان مثلياً ، وسواء كان ذلك بمحضرة الصلح أو بعد طول .

(و) إن استحق بيد المدعى عليه (في) الصلح على (الإقرار) من المدعى عليه
بالمدعى به للمدعي الاول (لا يرجع) المدعى عليه على المدعي (بشيء) لإقراره أن
المدعى به للمدعي الاول الذي صالحه ، وأن المدعي الثاني ظلمه فيه . د ع ، فيها لابن
القاسم إن كان الصلح على الإنكار واستحق ما بيد المدعى عليه فليرجع بما دفع إن لم
يفت ، فإن فات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان رجع بقيمته . أشهب وإن
اصطلحا على الإقرار فاستحق ما بيد المدعى عليه بالبينة والحكم فليرجع على المدعي
بما دفع إليه .

الطحاوي لا يرجع بشيء ، لأنه أقر أنه للمدعي ، وإنما أخذ منه ظاهراً . قال وهذا
قول أهل المدينة على ما كتبها أفضل الصلاة والسلام وابن أبي ليلى ومن قال بقولهم . أبو
الحسن والعمل عندنا اليوم على ما في كتاب الطحاوي والمدينين أنه لا يرجع ، ويقال
للمستحق من يده تأخذ النسخة وترجع على بائعك بالثمن أو تخاصم ، ثم لا رجوع لك
اه . الخط والنظر ما معنى قوله ويقال للمستحق من يده الخ والله أعلم .

وفي معين الأحكام إذا أعذر للذي ألقى في يده العبد أو الدابة فالصواب أن يقول لا

كَيْفِيَّةُ صِحَّةِ مِلْكٍ بِائِعِهِ ، لَا إِنْ قَالَ دَارَهُ ؛

صححة لي إلا أن أرجع على من باع لي ، فإن ادعى مطمئناً في الشهود أجل فإن عجز حكم عليه ثم لا رجوع له على البائع لأن قيامه عليه إنما هو بالبينة التي أعذر له فيها ، فإذا طمن فيها فلا قيام له بها ، وصرح ابن سلون بأن المستحق منه شيء وادعى فيه ذافعاً وعجز عنه فلا رجوع له على بائعه والله أعلم .

وشبه في عدم الرجوع فقال (كعله) أي المشتري شيئاً واستحق منه بالبينة والحكم (صحة ملك بائعه) الذي باعه المستحق منه بما ذكر فلا يرجع المشتري على بائعه بشيء . عند ابن القاسم وأشهب لتحقيقه أن المستحق ظلمه ، قال غيرهما له الرجوع عليه (لا) ينتفي رجوع المشتري على بائعه بثمن المستحق (إن قال) المشتري حال قيام المستحق عليه هذه (داره) أي البائع ، لأن هذا لا يفيد علمه صحة ملك بائعه . « د » المتبني من ابتاع ملكاً وعلم صحة تملك بائعه له وأقر بذلك فلا يلزم تحويره له ولا إزاله فيه ، فإن دفعه عنه دافع فمصيبته من المبتاع قاله سحنون وقولنا ابتاع منه جميع الدار مثلاً أولى من إضافتها إلى البائع بأن يقال داره لاختلافهم فيها ، فقليل إذا أضيف ذلك إليه ثم استحق من المبتاع فلا يرجع على البائع لأنها إقرار بتحقيق ملك البائع لما باع .

وقال ابن الهندي الذي قدل عليه الأصول أن له الرجوع على البائع وإن أضاف المبيع إليه ، والدليل على هذا ما مضى عليه أهل العلم في عقد الوثائق بفتحونها باشتري فلان من فلان ما حوته أملاكه ، قال غير واحد هذا هو الصواب ، لأنه ليس في إضافة ذلك إلى البائع إقرار من المبتاع بتملك البائع له ، وإنما معناه داره بزعمه ، ولو أن المبتاع صرح بتمليك البائع للمبيع ثم استحق من يده ففي رجوعه على البائع روايتان ، والذي به القضاء الرجوع هذا في صريح الإقرار ، فكيف في هذه الإضافة التي لا تحتمله إلا بعد .

وقال ابن سلون غير الأصول من الرقيق والدواب والعروض تكتب في استحقاقها يعرف شهوده أنه ما خرج من ملكه حتى الآن ، فإذا ثبت هذا فلا بد من اليمين أنه ما خرج ذلك عن ملكه ، فإذا ثبت الاسترعاء واليمين أعذر إلى الذي ألقى ذلك بيده ،

وَفِي عَرَضٍ بِعَرَضٍ بِمَا خَرَجَ مِنْ يَدِهِ أَوْ قِيمَتِهِ ، إِلَّا نِكَاحاً وَتَخْلُعاً ، وَصَلَحَ عَهْدٍ ،

فإن ادعى مدفعاً أجه لم لا رجوع له بعد ذلك على من ابتاع منه إن لم يقدر على حل ذلك عنه ، لأنه قد أكلب ما ثبت وإن لم يدع مدفعاً رجع على من ابتاع منه وتكتب أهدر إلى فلان فيما ثبت فقال لا مقال لي في ذلك ولا مدفع إلا الرجوع على من ابتعت منه .

(و) إن بيع عرض بعرض ثم استحق أحدهما ف يرجع المستحق منه (في) بيع (عرض) يسكون الرأء فضاء معجزة كمبد (بعرض) كجمل (بها) أي العرض الذي (خرج من يده) أي المستحق منه إن لم يفت لانفساخ البيع (أو) (قيمته) أي الذي خرج من يده إن فات وكان من المقومات ، وإلا فيمثله (ق) للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من باع عبداً بعبد فاستحق أحدهما من يد مبتاعه أو رده بعيب فإنه يرجع في عبده الذي أعطاه فياخذه إن وجدته ، وإن فات بتغير سوق أو بدن لم يكن له إلا قيمته يوم الصفقة ولا يجتمع لأحد في هذا خيار في أخذ السلعة أو قيمتها . أبو الحسن لأن البيع صحيح ، وإنما يراعى يوم القبض في البيع الفاسد أو الهبة على أحد القولين .

واستثنى من الرجوع بها خرج أو قيمته فقال : (إلا نكاحاً) أصدقها فيه عرضاً ثم استحق من يدها قبل البناء أو بعده فله الرجوع على زوجها بقيمة العرض المستحق لا ببعضها قبل البناء وصداد مثلها بعده (و) إلا (تخلعاً) بضم الخاء المعجزة أي طلاقاً بعرض ثم استحق فللزوج الرجوع على دافع العرض بقيمته لا بالعصمة ولا بخلع المثل . (ق) فيها للإمام مالك (عرض) إن تزوجت المرأة بشقص من دار فأراد الشفيع أخذه فليأخذه بقيمة الشقص لا بصداد مثلها ومن نكح بعبد فاستحق أو وجدت به عيباً فلأنها رده وترجع على الزوج بقيمة العبد لا بمهر مثلها ، وتبقى زوجة له والخلع بهذه المنزلة . أشهب سواء استحق بملك أو حرية فإنها ترجع بقيمته .

(و) إلا (صلح) جان مجنياً عليه أو وليه عن جرح أو قتل (عهد) لا دية له مقدرة

وَمُقَاطَعاً بِهِ عَنْ عَبْدٍ أَوْ مَكَاتِبٍ

على إقرار أو إنكار عرض ثم استحق للمعني عليه أو وليه الرجوع على الجاني بقيمة العرض المستحق ، ولا يرجع للقصاص «ق» فيها للامام مالك «رض» من صالح عن دم محمد على عبد جاز ذلك ، فإن استحق العبد رجع بقيمته ، إذ لا ثمن معلوم لموضه ولا سبيل إلى القتل (أو) عرضاً (مقاطعاً) بضم الميم وفتح الطاء المهملة (به عن) عتق (عبد) قن ثم استحق العرض للسيد الرجوع على العبد بقيمة العرض المستحق ، وليس له الرجوع إلى ملك العبد «ق» وإن أعتق عبده على شيء بعينه ثم استحق ذلك فالعتق ماض لا يرد ، وهذا بين لا شك فيه ، لأنه كأنه مال انتزعه منه ثم أعتقه اهـ ، انظر هذا فإنه يفيد أنه لا يرجع على العبد بشيء . ونقل الطخيني عن ابن المواز أن ابن القاسم رجع إلى رجوع السيد على عبده بقيمة العرض المستحق ، وقاله أشهب ، وعلى هذا ينزل كلام المصنف والله أعلم (أو) عرضاً مقاطعاً به عن كتابه (مكاتب) ثم استحق للسيدة الرجوع بقيمة العرض عليه لا بنجوم الكتابة .

د «ق» فيها للمالك من كاتب عبده على عرض موصوف أو حيوان أو طعام فقبضه وأعتق العبد ثم استحق ما دفع للعبد من ذلك فأحب إلي أن لا يرد العتق ، ولكن يرجع عليه بمثل ذلك . وقال في كتاب المكاتب وإن قاطع سيده على عبد فاستحق فليرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد . الخط في كتاب العيوب من المدونة وإذا بعث عبدك من نفسه بأمة له فقبضتها ثم استحققت أو وجدت بها عيباً لم يكن لك ردها عليه ، وكأنك انتزعتها منه وأعتقته ، ولو بعته نفسه بها وليست له يومئذ رجعت عليه بقيمتها لا بقيمته كما لو قاطعت مكاتبك على أمة في يديه فقبضتها وأعتقته وقت حريته ثم استحققت أو وجدت بها عيباً فلأنك رجع عليه بقيمتها ديناً ، وهذا كالنكاح بها ، بخلاف البيوع اهـ .

قوله ولو بعته بها نفسه وليست له يومئذ . ابن يونس قال يحیی وهي بعينها في ملك غيره ، وقوله كما لو قاطعت مكاتبك الخ . أراد والله أعلم يجوز أن يقاطع المكاتب على عبد في يده ، فإن استحق أو وجد به عيباً رجع بقيمته بلا خلاف في هذا ، لأن سيده

أو عمرى ، وإن أنفذت وصية مستحق برق :

كان غير قادر على أخذ ماله ، فهو بخلاف الفن . وإن أعتق عبده على عبد موصوف فاستحق أو وجد به عيب رجع عليه بمثله في صفته .

ابن يونس غصار ذلك على ثلاث مراتب في المعين لا يرجع عليه بشيء ، وفي الموصوف يرجع بمثله ، وإن كان لغيره يرجع بقيمته اهـ . ونقله أبو الحسن مع بقية النظائر والله سبحانه وتعالى أعلم . البناني فيحمل كلام المصنف على المعين مطلقاً سواء كان في يده أو في يد غيره والله أعلم . ولعل الصواب على المعين في يد غيره فقط لأنه إذا كان معيناً في يده لا يرجع عليه بشيء ، ولقول البناني في أول القولة ، وإنما يحمل على ما إذا قاطعه على عبد معين في ملك الغير كما في المدونة ، وبعد فقلعه خاص بالمقاطعة للعتق لتشوف الشارع الحرية وإلا فقد نصوا على عدم صحة بيع معين في ملك الغير لفرده والعجز عن تعليمه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(أو) حرماً مصالحاً به عن (عمرى) بضم العين المهملة وسكون الميم مقصوراً ، أي منفعة نحو الدار وهبها مالكها لزيد مثلاً حياة الموهوب له ثم استحق العرض المصالح به ، أو وجد به عيب ، أو كان شقصاً فأخذ بالشفعة فلموهوب له قيمة العرض على الواهب أو الشافع . الخط أراد أن من أعتق رجلاً حياته داراً ثم أعطى الممير بكسر الميم الثانية الممير بفتحها عبداً عوضاً على ما جعله له من العمرى ولا يجوز أن يعطى رجل عبد رجل ليعمره داراً فليس هذا مراداً هنا والله أعلم . الخط ذكر المصنف ست نظائر ، والسابعة الصلح عن الإنكار إذا استحق . العتي المصالح به .

الحرشي تكلم المصنف هنا على استحقاق ما أخذه في هذه المسائل السبع ، وهي النكاح ، والخلع ، وصلاح العمد عن إقرار ، وصلحه عن الإنكار ، والقطاعة ، والكتابة ، والعمرى ، وسكت عن الأخذ فيها بالشفعة وعن الرد فيها بعيب ، وقد مرت في باب الصلح فلراً ونظماً ، فهي إحدى وعشرون مسألة ، والله أعلم .

(وإن) نزل عبد بيلد مدعياً الحرية وأوصى بترقة مال وحج عنه ثم مات (وأنفذت)

بضم الهمز وكسر الفاء (وصية) شخص (مستحق) بفتح الحاء المهملة (برق) لشخص

لَمْ يَضْمَنْ وَصِيٌّ وَحَاجٌ : إِنْ عُرِفَ بِالْحُرِّيَّةِ ، وَأَخَذَ السَّيِّدُ
مَا يَبِيعُ ، وَلَمْ يَفْتِ بِالْثَمَنِ : كَمَشْهُودٍ بِمَوْتِهِ ، إِنْ عُدِرَتْ
بَيِّنَتُهُ ، وَإِلَّا فَكَالْغَاصِبِ ، وَمَا فَاتَ ، فَالْثَمَنُ : كَمَا لَوْ دَبَّرَ ،
أَوْ كَبَّرَ صَغِيرٌ .

بعد موته صورتها أن شخصاً نزل ببلد وادعى أنه حر وأوصى بوصية ومات فانفذت
وصيته ثم استحقه شخص برقيقته له (لم يضمن وصي) أنفذ وصيته بعد موته لاستحققه ما
أنفذه وصرفه في مصرفه (و) لم يضمن شخص (حاج) حج نيابة عنه بأجرة بإيصانه به
ما أنفقه في حجه (إن عرف) بضم فكسر المستحق بالفتح بالحرية بين الناس . ومفهوم
الشرط أنه إن لم يعرف بها يضمن الوصي والحاج لتصرفه في مال مستحق بالكسر بلا
إذن ، وهو كذلك ، نص عليه الباجي .

(وأخذ السيد) المستحق بكسر الحاء ما وجده من تركته لم يبيع و (ما يبيع) منها
(ولم يفت) بيد مشتريه ، وصلة أخذ (بالثمن) الذي يبيع به فيدفعه لمشتريه ، وشبه في
النفوذ فقال (ك) شخص (مشهود بموته) في غيبته بيعت تركته من رقيق وغيره
وتزوجت زوجته ثم قدم حياً فينفذ بيع ما فات (إن عذرت بينته) الشاهدة بموته بأن
رأته صريعاً في معركة القتلى ، وترد له زوجته وبأخذ ما وجده من متاعه لم يبيع ، وما
يبيع ولم يفت له أخذه بالثمن ، وما فات عند مبتاعه بتغير بدنه أو عتقه أو كتابته أو
تدبيره أو إيلاده مضى بيعة ويرجع بثمنه على من قبضه (وإلا) أي وإن لم تعذر بينته
بأن تعدت الزور (ف) المشتري متاعه (كالغاصب) في تخيير المالك بين أخذ شيء
وإجازة بيعه وأخذ ثمنه .

وذكر مفهوم ولم يفت فقال (وما فات) من متاع من مات معروفاً بالحرية ثم استحق
برقيقته بيد مبتاعه نفذ بيعه (فالثمن) الذي يبيع به (له) أي المستحق يرجع به على
البائع ، ومثل للفوات فقال (كما لو دبر) المشتري الرقيق أو كاتبه أو عتقه (أو كبر)
بكسر الياء (صغير) عند المشتري . « ق » فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من أوصى

بمجر أو غيره ثم مات فبيعت تركته وأنفذت وصيته ثم استعفت رقبته ، فإن كان معروفا بالحرية فلا يضمن الوصي ولا متولي الحج شيئا ، وبأخذ السيد ما وجده قائما من تركته لم يبيع ، وما يبيع وهو قائم بيد مبتاعه فلا يأخذه السيد إلا بشئنه ، ويرجع بالثمنين على البائع ، وكذلك قال فيمن شهد بموته بينة فبيعت تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حيا ، فإن ذكر الشهود ما يعذرون به في دفع الكذب عنهم مثل رؤيته في معركة القتلى صريحا فينظرون موته أو مطمئونا ، ولم يثبين لهم حياته ، أو شهدوا على شهادة غيرهم فهذا ترد إليه زوجته ، وليس له من متاعه إلا ما وجده لم يبيع ، وما يبيع فهو أحق به بالثمن إن وجده قائما . وأما إن فالت حينه بيد مبتاعه أو تغير عن حاله في بدنه أو فالت بعتق أو تدبير أو كتابة أو إيلاء من المشتري أو كبر صغير فلانما له الرجوع بالثمن على من باع ذلك كله ، فإن لم تأت البينة بما تعد به من شبهة دخلت عليهم لذلك كتعمد الزور ، فلأخذ متاعه حيث وجده ، وإن شاء أخذ الثمن الذي يبيع به وترد إليه زوجته ، وله أخذ ما أعتق من عبد أو كوتب أو دبر أو كبر أو أمة أولدت فلأخذها وقيمة ولدها من المبتاع يوم الحكم كالمفصولة يجردها بيد مشتر .

ابن يونس يشبه هذه المسألة مسألة من باع الحاكم متاعه في دين ثبت عليه في غيبته ثم قدم وأقام بينة بأنه كان دفعه فلا يأخذ شيئا من متاعه الذي يبيع حتى يدفع ثمنه لمبتاعه . ابن يونس اعرف أن كل ما باهه الامام يظنه لرجل ، فاذا هو لغيره فربه أحق به بالثمن لصله ما يبيع في المغانم . البنائي وينصها المتقدم يظهر لك أن قول المصنف وإلا فكالغاصب فيه نظر ، سواء أهدته لمن وجد المتاع عنده أو للمتصرف في المال . أما الأول فلم يجعله فيها كالغاصب كما رأيت ، إذ لو كان كهو لحد ، ولم يلحق الولد به ، بل هو كالمشتري من الغاصب ، ولذا ألحق الولد به وحكمه فيها بأخذ الأمة ، وقيمة الولد جار على القول المرجوع عنه ، إذ هو الذي أخذ به ابن القاسم كما تقدم . وأما الثاني فكذلك ، ولا يلزم من قولها كالمفصولة يجردها بيد المشتري . الحكم بأنه غاصب ، فلو قال المصنف وإلا فكالشعري من الغاصب لأجاد ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ باب ﴾

الشفعة أخذ شريك

(باب)

في بيان حقيقة الشفعة وأحكامها

(الشفعة) يضم الشين المعجمة وسكون الفاء . ابن رشد في المقدمات الاصل في تسميتها بذلك أن الرجل الجاهل كان اذا اشترى حائطاً أو منزلاً أو شقصاً من حائط أو منزل أو المزارع أو الشريك فشفع اليه أن يوليه اياه ليتصل له الملك أو يندفع عنه الضرر حتى يشفعه فيه ، فسمي ذلك شفعة والأخذ شفعياً والمأخوذ منه مشفوعاً عليه ، أي حقيقته شرعاً (أخذ شريك) الحط تمام الرسم قوله ممن تجدد ملكه اللازم اختياراً بمفاوضة عقاراً بمثل الثمن أو قيمته أو قيمة الشقص اه ، وهو قريب من رسم ابن الحاجب بأنها أخذ الشريك حصه جبراً شراء ، واعترضه ابن عرفة بأنه رسم للأخذ بها لا لماهيتها وهي غير أخذها لأنها معروضة له ولتقيضه وهو تركها ، والمعروض لشئيين متناقضين ليس عين أحدهما وإلا اجتمع النقيضان ، ورسمها ابن عرفة بأنها استحقاق شريك أخذه مبيع شريكه بثمنه اه .

الحط قد يقال أنه غير جامع لخروج الشفعة بقيمة الشقص . البناني ما قاله ابن عرفة غير ظاهر ، والظاهر ما قاله ابن الحاجب والمصنف من أن الشفعة هي الأخذ بالفعل ، وليست معروضة له وللترك ، اذ لا يصدق على ترك الأخذ أنه شفعة . قلت لا خفاء في صحة ما قاله ابن عرفة ، وكلامهم صريح فيه ، وتعليل عدم ظهوره بعدم صدق الشفعة على ترك الأخذ بها خفية ظاهرة ، اذ ابن عرفة صرح بأنها لا تصدق عليه ولا على الأخذ ، وأنها معروضة لها ، وهذا ظاهر لا خفاء فيه ، والله أعلم .

ابن عرفة وقول ابن هرون في رسم ابن الحاجب هو غير مانع ، لأنه يقتضي وجوب

وَلَوْ ذِمًّا بَاعَ الْمُسْلِمُ لِذِمِّيٍّ : كَذِمِّيِّينَ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا ،

الشفعة في العروض ، وهي لا شفعة فيها لا يخفى سقوطه لذي فهم . ابن عبد السلام ونقض طرده بأخذ أحد الشريكين مشتركاً بينهما لا ينقسم بما يقف عليه من ثمن إذا ادعى أحدهما لبيعه ، قال وجوابه بأن المأخوذ هو كل المشترك لاحظ الشريك ليس بقوى . قلت قوله جبراً يمنع دخوله لأن قدرة كل منهما على الزيادة في ثمنه تمنع كون أخذه منه جبراً . الخط قوله أخذ شريك أي يحزه شائع لا بأذرع غير معينة ، ففيها خلاف ، قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه لا شفعة ، ورجحه ابن رشد ، وافق به ، وحكم به بأمره ، والبتنا اشبه .

ابن عرفة وفي كون حكمها تعبداً أو مطلقاً بما يأتي نقل ابن العربي عن امام الحرمين ، وقول ابن رشد في اجوبته اجمع اهل العلم على أنه لأجل دفع ضرر الشريك الذي ادخله البائع ، وفيه منافاة لقوله بعد في كونها لضرر الشركة أو القسم قولاً المتأخرين .

وتتعلق بمبيع الشريك مشاعاً من ربع ينقسم اتفاقاً ان كان الشريك مسلماً باع شريكه المسلم لمسلم ، أو ذمياً باع شريكه المسلم لمسلم ، بل (ولو) كان الشريك (ذمياً باع) شريكه (المسلم) شقصه كله أو بعضه (لذمي) آخر وأشار بولو الى قول ابن القاسم لا شفعة في هذه ، لأن الخصومة فيها بين ذميين فلا تحكم فيه حتى يترافعا البتاراضين بحكمنا . وشبه في ثبوت الشفعة فقال (ك) الشفعة بين شريكين ومشتر من أحدهما (ذميين) بكسر الباء الاولى جمع ذمي (تحاكموا) أي ترافعوا البتاراضين لنحكم بينهم بحكم الاسلام فتحكم بها بينهم ، وان لم يتحاكموا البتاراضين فلا ، وكذلك ان طلب بعضهم حكمنا وأبى غيره .

ق ، فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه اذا كانت دار بين مسلم وذمي قباع المسلم حصته من مسلم أو ذمي فلشريكه الذمي الشفعة كما لو كان مسلماً . ابن يونس لأنه حق موضوع لازالة الضرر عن المال ، فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب . ابن القاسم في المجموعة اذا باع المسلم شقصه من نصراني والشفيع نصراني فلا شفعة له ، لأن الخصمين

أَوْ مُحَبَّسًا لِيُحْبَسَ :

نصرانيان ، ولو باع النصراني نصيبه من النصراني فللمسلم الشفعة أراد بلا خلاف ، قال ولو كانت بين ذميين لم أقض بينهما بالشفعة ، إلا إذا تعاكما البنا .

(تنبيهات)

الأول : علم أن تخصيص الذمي الذي باع شريكه المسلم لذمي لأنه مختلف فيه .
الثاني : ظاهر كلامه ثبوت الشفعة للمسلم ولو باع شريكه الذمي لذمي بغيره أو خنزيره وهو كذلك ، لكن اختلف أياخذ بقيمة الشقص أو بقيمة الثمن قولان لأشهب وابن عبد الحكم .

الثالث : في أول جماع يحيى من كتاب الشفعة سألت ابن القاسم عن النصرانيين الشريكين في الأرض يبيع أحدهما حظه من مسلم أو نصراني فتجب الشفعة لشريكه أيقضى له بها على المشتري مسلماً كان أو نصرانياً فقال أما على المسلم فيقضى بها للنصراني ، لأنني قد كنت أقضي بها للمسلم على النصراني . وأما إذا كان الشفيع نصرانياً وكان شريكه مسلماً أو نصرانياً فاشترى نصراني نصيب شريكه النصراني أو المسلم فلا أرى أن يقضى بينهما بشيء ، لأن الطالب والمطلوب نصرانيان ، فيردان إلى أهل دينها ، لأن المطلوب يقول ليس في ديننا الحكم بالشفعة ، فلا أرى للمسلم أن يحكم بينهما إلا أن يتراضيا على ذلك .

ابن رشد تحصل القول في هذه المسألة أنه إذا كان الشفيع أو المشفوع عليه مسلماً قضى بالشفعة لكل واحد منهما على الآخر باتفاق ، لأنه حكم بين مسلم ونصراني . واختلف إذا كان الشفيع والمشفوع عليه نصرانيين والبائع مسلماً فقال في هذه الرواية لا يقضى في ذلك بها ، ويردان إلى أهل دينها لأنها نصرانيان . وفي الاسدية وبعض روايات المدونة يقضى بها في ذلك لكون البائع مسلماً ، وقاله أشهب في المجموعة اهـ .

(أو) كان الشريك (محبساً) بكسر الموحدة مثقلة لنصيبه أراد أخذ نصيب شريكه (ليحبس) به فله أخذه بقاء شقصه المحبس على ملكه . ومفهوم ليحبس أنه إن أراد

كَسُلْطَانٍ لَا مُجْبِسٍ عَلَيْهِ ، أَوْ لِيُحْبَسَ

أخذه لئتملكه فليس له أخذه وهو كذلك . « د » ، فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه إن حبس أحد الشريكين في دار حظه منها على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار حظه فليس للذي حبس ولا للمحبس عليه أخذه بالشفعة إلا أن يأخذ منه المحبس فيجعله فيما جعل نصيبه الأول ، وشبه في الاستحقاق الأخذ بالشفعة فقال : (كَسُلْطَانٍ) ورث شقصاً في عقار عن ميت لا وارث له أو باقياً بعد فرض أو عن مرتد ثم باع صاحب الشقص الآخر فله أخذه بالشفعة لبیت المال .

الشيخ سخون في مرتد قتل بعد بيع شريكه في عقار ينقسم شقصه فالسلطان أخذه بالشفعة لبیت المال إن رآه مصلحة ، وحكى ابن زرب عن بعضهم أن لناظر بیت المال إذا وقعت حصة فيه من عقار بالميراث أن يأخذ بالشفعة ، قال وهو خطأ ، لأنه لا يتجر المسلمين إنما يجمع ما يجب لهم ويحفظه . ابن رشد ليس هذا خلافاً لقول سخون لأنه قاله بالنسبة إلى السلطان . وقول ابن زرب بالنسبة إلى صاحب الموارث لأن السلطان لم يجعل له ذلك ، فلو جعل السلطان له ذلك كان ذلك له . ابن عرفة ظاهر مسألة سخون أن الموروث فيها الشفعة نفسها ، وظاهر مسألة ابن زرب أن الموروث إنما هو الشقص الذي تجب الشفعة به .

(لا) أخذه بالشفعة لشخص (محبس) بفتح الموحدة مشددة (عليه) شقص عقار ينقسم إن أراد أن يأخذ لئتملك ، بل (ولو) أراد أن يأخذ (ليحبس) هذا مذهب المدونة . وأشار بولو لقول مطرف وابن الماجشون له الأخذ للتحجيس . « د » ، سوى ابن رشد بين الحبس والمحبس عليه ، ونصه في رسم كتب من سماح ابن القاسم إن أراد الحبس أو المحبس عليهم أن يأخذوه بالشفعة لأنفسهم لم يكن لهم ذلك ، وإن أرادوا إلحاقه بالحبس فلمهم ذلك ، وعلى قياس هذا لو أراد أجنبي الأخذ بها للحبس كان له ذلك اه . « د » ، قبل تخريجه في الأجنبي .

أبو الحسن الصغير وابن عرفة واعترضه القلاشاني بأن الحبس والمحبس عليهم كل منهما

وَجَارٍ وَإِنْ مَلَكَ تَطَرُّقًا ، وَنَاطِرٍ وَقَفٍ ،

شريك إما في الذات وإما في المنفعة . بخلاف الأجنبي ومدار الشفعة على الشركة . البناني وهذا ظاهر . « ث » فانظر هذا مع تفريق الشيخ خليل رحمه الله تعالى بينها . عب ما ذكره المصنف في الحبس عليه ذكر الشارح ما يفيد اعتياده لقوله أنه مذهب المدونة ، والقول بأنه كالحبس ضعيف . البناني قول « ز » ذكر الشارح ما يفيد اعتياده الخ ، غاية ما هنالك أصل المدونة ذكرت ذلك في الحبس ولم تذكره في الحبس عليه ، وإنما قاله فيه الأخوان وأصبح .

ونص كلام ابن سهل وقع في المختلطة في بعض الروايات . قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه من حبس حصته من دار على رجل وولده وولد ولده لا يباع ولا يوهب فباع شريكه الذي لم يحبس نصيبه فأراد الحبس أخذه بالشفعة فليس ذلك له ، لأنه ليس له أصل يأخذه به إلا إن أراد أخذه ليلحقه بالأول في تحبيسه فله ذلك ، وإن أراد الحبس عليهم أخذه فليس ذلك لهم ، لأنهم لا أصل لهم ، ومثله في سماع ابن القاسم . وقال ابن حبيب عن مطرب وابن الماجشون وأصبح إن أراد الحبس عليهم إلحاقه بالحبس فلهم أخذه بالشفعة ، لأن الحبس هو الشريك اهـ ، فلعل المصنف فهم ما نقله ابن حبيب على الخلاف ، وفهمه ابن رشد على الوفاق والله أعلم .

(و) لا أخذ بالشفعة (ا) جوار) لمن باع داره مثلاً إن لم يملك تطرقاً ، بل (وإن ملك) الجار (تطرقاً) بفتح الفوقية والطاء المهمة وضم الزاء مشددة ففاف ، أي طريقاً للدار المبيعة بأن كان شريكاً فيه للبائع أو ملك طريقاً فيها فلا شفعة . الخط في كتاب الشفعة من المدونة لا شفعة بالجوار والملاصقة في سكة أو غيرها ، ولا بالشركة في الطريق ومن له طريق في دار فيبعت الدار فلا شفعة له فيها . ابن يونس لأنه إنما له حق في جوار لا في نفس الملك .

(و) لا شفعة (ا) ناظر وقف) في شقص مملوك لشريك الواقف باعه مالكة . « د » ، بهذا قطع في التوضيح أن ليس لناظر وقف المسجد أن يأخذ بالشفعة ، وزاد في الشامل على الأصح ، ولم أمر من أين نقله ، وليس يدخل ذلك في قول ابن رشد لو أراد أجنبي أن

وَكِرَامٍ ،

يأخذ بالشفعة المحبس كان ذلك له قياساً على المحبس والمحبس عليهم ، وقبل هذا الإلزام أبو الحسن الصغير وابن عرفة . الحط لا إشكال في أنه لا شفعة له على ما مشى المصنف عليه من أن المحبس عليه ليس له شفعة ولو لمحبس ، وقد يؤخذ هذا من قول أبي الحسن هذه قولها المحبس عليهم ليس لهم الأخذ بالشفعة .

ابن سهل استدل به على أن صاحب الوارث لا يشفع لبيت المال والمساجد والله أعلم . البناني لعل مقابل الأصح في كلام الشامل هو تخريج ابن رشد المتقدم في الأجنبي ، إذ ناظر الوقف أخص منه ، وذلك واضح والله أعلم . من قول « ق » الذي لا ينشأ أن الأجنبي إذا أراد الأخذ بها لتجسس فذلك له قياساً على المحبس والمحبس عليه له . وقول « غ » وليس يدخل ذلك في قول ابن رشد الخ غير ظاهر والله أعلم .

(أ) أي ولا شفعة لشريك في (كراه) فإن أكثرى شخصان داراً مثلاً ثم أكرى أحدهما نصيبه من منفعتها فلا شفعة فيه لشريكه على أحد قولي الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وله الشفعة فيه على قوله الآخر . « ق » فيها لابن القاسم إن أكثرى رجلان داراً بينهما فلاحدهما أن يكرى حصته منها . مالك رضي الله تعالى عنه لا شفعة فيه لشريكه . ابن فاجي ما ذكره من أن لأحدهما أن يكرى حصته لا خلاف فيه ، وما ذكره من عدم الشفعة هو المشهور . وقال أشهب وابن المواز له الشفعة .

ابن الحاجب وفي الثار والكتابة (١) وإجارة (٢) الأرض للزرع قولان ، الموضح لم يرد خصوصية إجارة الأرض للزرع ، بل كل كراه ، وللقولان لمالك رضي الله تعالى عنه ، ومذهب ابن القاسم في المدونة سقوطها وهو قول عبد الملك ومطرف والمغيرة ، ويوجبها

(١) (قوله والكتابة) أي المشتركة إذا باع أحد الشريكين نصيبه منها ، ففي استشفاع شريكه وهدمها .

(٢) (قوله وإجارة) أي منفعة الأرض المملوكة بالإجارة المشتركة إذا أكرى أحدهما نصيبه منها ففي استشفاع شريكه وعدمه .

وفي نَظَرِ الميراثِ ، قولانِ مِمَّنْ تَجَدَّدَ ملكُهُ اللّازِمُ أختياراً بمُعاوَضَةٍ ،

قال مطرف وأصبغ وأشب . واختلف أيضاً في المساقاة كالكراء ، والأقرب سقوطها في هذه الفروع ، لأن الضرر فيها لا يساوي الضرر في المقار الذي ورث الشفعة فيه اهـ ، وأصله لابن عبد السلام .

(وفي) ثبوت الشفعة (ناظر الميراث) أي من ولاء الإمام على النظر في حركة من لا وارث له أو باقيةا بعد الفرض وعدمه (قولان) لم يطلع المصنف رحمه الله تعالى على أرجحية أحدهما ، الأول للمغيرة ، والثاني لابن زرب . ابن رشد محلها إذا لم يعمل السلطان له ذلك فإن جعله له فهو بمنزلة ، وصلة أخذ (ممن) أي شخص أو الشخص الذي (تجدد) أي حدث وطراً (ملكه) على الشفيع ، فإن اشترى اثنان أو أكثر داراً مثلاً فلا شفعة لأحدهم على غيره (اللّازم) فلا شفعة في مبيع بخيار قبل بت بيعه ولا لهجور قبل إمضاء وليه (اختياراً) فلا شفعة في موروث لشريك المورث . « ق » ابن شاس من أركان الشفعة المأخوذ منه وهو كل من تجدد ملكه اللّازم باختيار ، احتز بالتجدد عن رجلين اشترى داراً معاً فلا شفعة لأحدهما على الآخر ، واحتز باللّازم عن المشتري بخيار ففيها مع غيرها لا شفعة في بيع الخيار إلا بعد بته ، وصلة تجدد (بمعاوضة) فلا شفعة في موهوب أو متصدق به على الأصح عند ابن يونس وغيره .

ابن عرفة لا شفعة فيما حدث ملكه هبة لا ثواب ولا في صدقة ، ونقل غير واحد الاتفاق على نفي الشفعة في الميراث . ابن شاس وثبتت الشفعة فيما وراء ذلك من وجوه المعاوضات بأي نوع كان من التمليكات كهر وخلع وبيع وإجارة وصلاح عن أرش جنابة وقيمة متلف أو دم عمد أو خطأ أو غيرها من المعاوضات ، وفيها لمالك رضي الله تعالى عنه ولا شفعة في هبة الثواب إلا بعد قبول الموهب ، قبل فلم أجاز مالك رضي الله تعالى عنه الهبة لغير ثواب مسمى . قال لأنه على وجه التفويض في النكاح ، وفي القياس لا ينبغي أن يجوز ، ولكن قد أجازته الناس إن كان ما تجدد ملكه اللّازم اختياراً بمعاوضة غير موصى ببيعهم لمساكين .

وَلَوْ مُوصَى بِيَبِعَ لِلْمَسَاكِينِ عَلَى الْأَصَحِّ وَالْمُخْتَارِ ، لَا مُوصَى لَهُ يَبِيعُ جُزْءَ عَقَاراً ،

بل (ولو) كانت (موصى) بضم الميم وفتح الصاد المبهمة (ببيعه) أي الشخص (لمساكين) بأن أوصى لهم بثلاث ماله وفيه عقار فباعه وصيه لتنفيذ وصيته وطرقة ثمة عليهم فباعه الشفعة لورثته (على الأصح) عند ابن الهندي (والمختار) عند اللخمي . وأشار بالمبالغة لقول سحنون لا شفعة فيه لأن بيعه كبيع الميت . « ق » الباجي لو أوصى الميت بالثلث فباع السلطان ثلث داره فلا شفعة فيه للورثة ، إذا كان الميت باع قاله سحنون . والأظهر عندي في هذه المسألة ثبوت الشفعة ، لأن الموصى لهم وإن كانوا غير معينين فهم أشرافه باتعون بعد ملك الورثة بقية الدار ، وقد بلغني ذلك عن ابن المواز . اللخمي إذا أوصى الميت أن يباع نصيب من داره من رجل بمئنه والثلث يجمعه لم يكن للورثة فيه شفعة ، لأن قصد الميت أن يملكه إياه فالشفعة رد لوصيته ، وجعل سحنون الجواب إذا أوصى ببيع نصيب ليصرف ثمة في المساكين كذلك أن لا شفعة فيه للورثة . قال إذا كان الميت باعه والقياس أن يستشفع ، لأن الميت أخر البيع بعد الموت ولو قت لم يقع البيع فيه إلا بعد الشركة .

(لا) شفعة للورثة في شقص من دار مثلاً يبيع لشخص معين (موصى له) من مات (ببيع جزء) معلوم كثلث داره ، لأنها تبطل الوصية ، ولو كان للميت شريك في تلك الدار لتثبت له الشفعة في ذلك الجزء صرح به الشارح في كبرى قوله الخط ، ومفعول أخذ المضاف للفاعل قوله (عقاراً) أي جزأه من دار أو أرض وما اتصل بها من بناء أو شجر فلا شفعة في غير العقار من عررض وحيوان . « ق » ابن عرفة تتعلق الشفعة ببيع الشريك مشاعاً من ربيع ينقسم اتفاقاً ولا تتعلق بعرض ، وفيها للمالك رضي الله تعالى عنه من كان بينه وبين رجل عرض لا ينقسم فأراد يبيع حصته قبل لشريكه ببع معه أو أخذ بما يعطى ، فإن رضي وباع أو أخذ بما يعطى فواضح ، وإن أبى وباع شريكه حصته مشاعاً فلا شفعة لشريكه .

وَلَوْ مُنَاقَلًا بِهِ ، إِنْ أَنْقَسَمَ ، وَفِيهَا الْإِطْلَاقُ ،

ابن سهل مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أن ما لا ينقسم من عروض وغيرها إلا بضرر يباع ويقنسم الشركاء ثمنه ، ومن أراد منهم أخذه بما يلفه فله ذلك ، فإن تشاجروا فيه تزايدوا فيه حتى يقف على أحدهم فيأخذه ويؤدي اليهم انصباؤهم مما أخذه به ، وللشريك أخذ الشقص بالشفعة إن بيع بعين أو عرض أو حيوان ، بل (ولو) كان (مناقلاً) بضم الميم وفتح القاف (به) أي العقار أي مبيعاً بعقار . ابن عرفة المناقلة بيع الشقص بعقار .

ابن رشد إن باع الرجل شقصه من شريكه أو من أجنبي بأصل أو بشقص من أصل له فيه شرك أو لا شرك له فيه فمذهب ابن القاسم رحمه الله تعالى وروايته عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أن في ذلك كله الشفعة ، وهو الصحيح . تت ظاهر كلام المصنف سواء علم أن المراد المناقلة لا المباينة أم لا ، كان المناقل معه شريكاً له في هذه الدار أولاً ، دفع مع ما ناقل به نقداً أو لا ، ولمالك رضي الله تعالى عنه أيضاً إذا قصد غير البيع فلا شفعة ، وله أيضاً إذا كان المتناقلان شريكين في الدار وترك أحدهما حصته في دار ليأخذ حصة الآخر فلا شفعة ، وإن كانا غير شريكين فالشفعة ، وشهره ابن غلاب .

(إن انقسم) أي قبل العقار القسمة فلا شفعة فيها لا يقبلها كالحمام والطاحون والمعصرة والمحبة والحائوت الصغير . ابن عبد السلام في المدونة ما يدل له . ابن رشد الشفعة إنما تكون فيما ينقسم من الأصول دون ما لا ينقسم ، وهذا أمر اختلف فيه أصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا كانت نخلة بين رجلين فباع أحدهما حصته منها فلا شفعة لصاحبه فيها (وفيها) أي المسونة أيضاً (الإطلاق) للعقار الذي فيه الشفعة عن تقييده بقبوله القسمة .

دق ، فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه في الحمام الشفعة وهو أحق أن تكون فيه الشفعة من الأرضين لما في قسم ذلك من الضرر ، وقاله الإمام مالك وأصحابه أجمع رضي الله تعالى عنهم . ابن الماجشون أبى الإمام مالك من الشفعة في الحمام من قيل أنه لا

وَعَمِلَ بِهِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ وَلَوْ دَيْنًا ،

ينقسم ، وأنا أرى فيه الشفعة . البناني في المقدمات أن القولين في الشفعة فيما لا يقسم بناء على أن العلة دفع ضرر الشركة أو ضرر القسمة ونحوه لابن عرفة وابن الحاجب ، فعمل أن العلة دفع ضرر القسمة لا شفعة فيما لا ينقسم ، لأنه لا يحاب لقسمة من طلبها ، حتى يلزم ضرر الشريك بها ، وعلى أنها دفع ضرر الشركة تجب الشفعة مطلقاً إذ ضرر الشركة حاصلة فيما ينقسم وما لا ينقسم . وفي الذخيرة أن تقييد الشفعة بما ينقسم هو المشهور ، وأن صاحب المعين ذكر أن به القضاء وهو قول ابن القاسم .

(وعمل) بضم فكسر أي حكم (به) أي الإطلاق صاحب المعين وبه القضاء . ابن حارث وهو جار بقرطبة ، وافق به فقهاؤها أفاده . ابن عرفة ابن حارث أخبرني من أثنى به أن العمل عند أهل الشورى بقرطبة على الشفعة في الحمام . طفي تبع ت الشارح في عزوه لصاحب المعين وهو سهو . قال في المعين إذا كان من شأنه لا ينقسم ولا تنهياً فيه الحدود فلا شفعة فيه كالحمامات والارحاء ، وهو قول ابن القاسم ، وبه القضاء ، فأنت راء قال أن القضاء بعدم الشفعة ، وهكذا عزاه في توضيحه ، وصلة أخذ (بمثل) بكسر فسكون (الثمن) الذي اشترى الشقص به إن كان مثلياً نقداً كان أو غيره إن دفعه المشتري من ماله للبائع حين شرائه ، بل (ولو) كان الثمن المثلي (ديناً) على بائع الشقص لمشتريه فدفع له الشقص عوضاً عنه فيأخذ الشفيع بمثله إن وجد وإلا فبقيته ، قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فيمن اشترى بمنبر فلم يوجد مثله .

وقد فيها مع غيرها ما اشترى بمعين أو مثلي فالشفعة فيه بمثل ثمنه ، ومن ابتاع شقصاً بثلثين إلى أجل فللشفيع أن يأخذه بالثلثين إلى ذلك الأجل إن كان ملياً أو أنسى بضامن ثقة مليء . ابن القاسم وإن قال البائع للبائع أنا أرضى أن يكون مالي على الشفيع إلى الأجل لم يحز لأنه فسخ ما لم يحل من دينه في دين على رجل آخر . عبد الملك إن كان إنما اشترى الشقص بدين له على البائع إلى سنة فلا يأخذ الشفيع إلا بقيمة الدين عرضاً يدفعه الآن ، لأن الدين عرض من العروض ، وكذلك إن لم يقم الشفيع حتى حل الأجل .

أَوْ قِيمَتِهِ بِرَهْنِهِ وَضَامِنِهِ ، وَأَجْرَةَ دَلَالٍ ، وَعَقْدَ شِرَاءٍ ، وَفِي
الْمَكْسِ : تَرَدُّدٌ ، أَوْ قِيمَةُ الشَّقْصِ فِي : كَخُلْعٍ ،

(أ) ب (قيمته) أي الثمن إن كان مقوماً كعبد أو فرس أو عقار ، فيها ما اشترى
بعبد شفع فيه بقيمته ، وما اشترى بعرض فإنما ينظر لقيمته يوم الصفقة (و) إن اشترى
بشمن مؤجل مع رهن أو ضامن أخذه الشفيع (ب) مثله مع مثل (رهنه وضامنه) ولو
كان الشفيع أملاً من المشتري تحقيقاً للمثل . « د » أشهب إن اشترى بشمن مؤجل
بحميل أو رهن فقام الشفيع وهو أملاً منه فإن لم يجد حميلاً أو رهناً مثله فلا شفعة له ، ولو
جاء برهن لا شك أن فيه وفاء فلا يقبل منه الا مثل الأول ، ولو كان برهن وحيل فجاء
برهن ولم يقدر على حميل فلا شفعة له .

(و) يأخذ بمثل (أجرة دلال و) أجرة كاتب (عقد) بفتح فسكون أي وثيقة
(شراء) « د » المتبطي وعلى الشفيع أجرة الدلال وأجرة كاتب الوثيقة وثنى ما كتب
به يفرم ذلك كله المبتاع ، لأنه بذلك وصل إلى الابتاع ، فإن كان المبتاع أدى من
الأجرة أكثر من المعهود بين الناس فلا يلزم الشفيع سوى المعهود ، بهذا أفتى الإمام ابن
عتاب والإمام ابن مالك والإمام ابن القطان . ابن سهل ولم أعلم لهم مخالفاً وهو الحق إن
شاء الله تعالى .

(وفي) لزوم مثل (المكس) للشفيع وهو ما يؤخذ ظاهراً لأنه مال مدخول عليه ولم
يتوصل المشتري للشقص إلا به ، كأجرة الدلال وعدم لزومه لكونه ظاهراً (تردد)
للمتأخرين في الحكم لعدم نص المتقدمين عليه . « د » ابن يونس انظر لو غرم المشتري على
الشقص غراماً هل يفرمه له الشفيع وقد اختلف فيمن اشترى شيئاً من أيدي اللصوص هل
يأخذ ربه بفرم أو بغير غرم (أ) ب (قيمة الشقص) المشفوع فيه الذي أخذه الزوج
(في كخلع) والزوجة في مهر ، إذ المال الخالع به والمال المتزوج به لا حد لهما ، فرب
كارمة زوجها تدفع له في الخلع كثيراً ، ورب راغب في زوجة يدفع لها أضعاف
مهر مثلها ، فالرجوع لقيمة الشقص أعدل ، ولا يشفع بصداق المثل وإن استقر به ابن
عبد السلام .

وَصْلَحَ عَمْدٌ ، وَجَزَافٌ نَقْدٌ ، وَيَمَّا يَنْخُصُّ ، إِنْ صَاحِبَ غَيْرِهِ وَكَرِمَ الْمُشْتَرِي الْبَاقِي

(و) بقيمة الشقص المدفوع في (صلح) جنابة (عمد) لأن الواجب فيه القود ولا قيمة له . ومفهوم عمد أن المدفوع في صلح جنابة خطأ يؤخذ بمثل ديبتها إن كانت مثلية ، وبقيمتها إن كانت مقومة ، وهو كذلك . « دق » . فيها لابن القاسم من نكح أو خالع أو صالح عن دم عمد على شقص ففيه الشفعة بقيمته يوم العقد ، إذ لا ثمن معلوم لعوضه ، يريد ولا يجوز الاستشفاع إلا بعد معرفة قيمته . ابن القاسم إن أخذ الشقص عن دم خطأ ففيه الشفعة بالدية ، فإن كانت العاقلة أهل إبل أخذه بقيمتها ، وإن كانت أهل ذهب أخذه بذهب . بذهب ينجم على الشفيع كتنجيمه على العاقلة .

(و) بقيمة الشقص يوم شرائه بـ (جزاف نقد) « دق » ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب ودرام جزافاً في صحة فرض هذه المسألة على المذهب نظر ، لأن الدنانير والدرام لا يجوز بيعها جزافاً ، وإنما تبع ابن الحاجب فيه الشافعية ، وفي الموازاة إن استأثر بجلي جزاف شفع بقيمته ، وكذا السبائك والطعام المصبر ، فإن كان الحلي تعامل بفضة ، وإن كان فضة قوم بذهب وتعتبر قيمته يوم الشراء به ابن عبد السلام لا يقال يحمل كلام ابن الحاجب على ما يتعامل به وزناً من الدنانير والدرام لجواز بيعها جزافاً ، لأننا نقول إذا حمل على هذا فالشفعة بقيمته كالطعام المصبر لا بقيمة الشقص وفرض كلام ابن الحاجب في الشفعة بقيمة الشقص ، والله أعلم .

(و) أخذ الشفيع الشقص المبيع مع غيره في صفقة (بما) أي القدر الذي (يخصه) أي الشقص من الثمن (أن صاحب) الشقص (غيره) في البيع بعد تقويمها ، وقسم الثمن على قيمتيها . « دق » فيها للإمام مالك « رض » من ابتاع شقصاً من دار وعرضها في صفقة واحدة بثمن فالشفعة في الشقص خاصة بحصته من الثمن بقيمته من قيمة العرض يوم الصفقة ، تغيرت الدار لسكناء أم لم تتغير (ولزم المشتري الباقي) المصاحب للشقص في الصفقة بما يخصه من الثمن . « دق » فيها للإمام مالك « رض » وليس للشفيع أخذ العرض ولا

وَالْأَجَلِ إِنْ أَيْسَرَ أَوْ ضَمِنَهُ مَلِيءٌ ، وَإِلَّا حُجِّلَ الثَّمَنُ ، إِلَّا أَنْ
يَتَسَاوَيَا عُدْمًا عَلَى الْمُخْتَارِ ، وَلَا يَجُوزُ إِحَالَةُ الْبَائِعِ بِهِ ،

ذلك عليه إن أباه . ابن يونس على قول من يرى الشفعة كالاستحقاق ، فإن كانت قيمة
الشفعة الجبل فللمبتاع رد العرض على البائع ، لأنه استحق جمل صفقته ، وعلى قولهم أنه
كبيع مبتدأ فلا رد له بحال .

(و) إذا بيع الشفع بضمن مؤجل بأجل معلوم فبأخذه الشفيع بمثل ثمنه مؤجلاً
(إلى أجله) أي ثمن الشفع (إن أيسر) الشفيع بمثل الثمن (أو) لم يوسر به (وضمنه)
أي الشفيع ضامن ثقة (ملئ) بفتح الميم وكسر اللام وشد التحتية ، وفهم من قوله إلى
أجله أن الشفيع لو لم يقم حتى مضى الأجل وطلب تأخيرها إلى أجل كالأول فإنه لا يجاب
لذلك ، وهو كذلك عند الإمام مالك «رض» وأصبغ وغيرهما ، إذ الأول ضرب لها ماعاً .
ولطرف من وافقه يضرب له أجل كالأول ، وصوبه ابن يونس وابن رشد ، وفيها إذا
كان الثمن لأجل فللشفيع أخذه بالثمن إلى ذلك الأجل إن كان مليئاً أو أتى بضامن
(وإلا) أي وإن لم يكن الشفيع مليئاً ولم يأت بضامن مليئ (عجل) بفتححات مثقال الشفيع
(الثمن) للمشفوع منه فيها إن عجل الشفيع الثمن المبتاع فليس عليه أن يعجله للبائع ،
وليس للبائع أن يمنعه من قبضه ، وإن لم يعجله سقطت شفعته في كل حال (إلا أن
يتساويا) أي المشتري والشفيع (عدماً) بضم فسكون أي فقراً ، فلا تسقط شفعته (على
المختار) للخصمي من الخلاف .

الخصمي يختلف إذا كان المشتري والشفيع فقيرين وهو مثل الأول في الفقر ،
وأن الشفعة له أحسن لأنه موسر بملك النصف الذي يشفع به . ومفهوم يتساويا إن كان
الشفيع أشد فقراً سقطت شفعته اتفاقاً ، وهو كذلك ، قاله ابن رشد .

(ولا يجوز إحالة البائع) من إضافة المصدر للمفعول بعد حذف فاعله ، والأصل إحالة
المشتري البائع (به) أي الثمن على الشفيع لأنه فسخ دين في دين . ابن يونس أن قال
البائع أنا أرضى أن يبقى مالي على الشفيع فلا يجوز لأنه فسخ دين على رجل في دين على

كَانَ أَخَذَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ مَالًا لِيَأْخُذَ وَيَرْبَحَ ، ثُمَّ لَا يَأْخُذَ لَهُ ،
أَوْ بَاعَ قَبْلَ أَخْذِهِ ،

آخر . وشبه في المتع فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدر ماقرون بكاف التشبيه صلته (أخذ) مستحق الشفعة (من) شخص (أجنبي) أي غير مستحق للشفعة (مالا ليأخذ) الشفيع بالشفعة ويبيع ما يأخذه لمن دفع له المال (ويربح) الشفيع ما أخذه من الأجنبي مع أخذه منه الثمن بكما له (ثم) إذا وقع ذلك سقطت شفعته فـ (لا أخذ له) بعد ذلك . ويحتمل أن المعنى أنه يأخذ من الأجنبي مالا على أن يأخذ بالشفعة لنفسه ، وليس غرض الأجنبي في دفع المال للشفيع إلا ضرر المشتري ، ويربح الشفيع المال . وعبارة المدونة محتملة لهما أيضا أفاده «ق» . فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه ومن وجبت له شفعة فاتاه أجنبي فقال خذها بشفعتك ولك مائة دينار وأربحك فيها فلا يجوز . ويرد ان وقع ، ولا يجوز له أن يأخذ بشفعته لغيره . اهـ .

وسمع القرينان من باع حظه وشريكه مفلس فقال له رجل اشفع وأربحك فأخذ وأربحه ، فان علم ذلك ببينة لا بإقرار الشفيع رد الشقص لمبتاعه . ابن سهل فإن أراد الشفيع الأخذ لنفسه بعد فسخ أخذه لغيره لم يكن له ذلك ، طفي الاحتمال الأول هو المنصوص عليه في سماع القرينين ، وعليه يترتب قوله ثم لا اخذ له ، إذ هو مفروض في ذلك في كلام ابن سهل . والاحتمال الثاني يحتاج للتنصيص عليه وإن كانت المدونة محتملة له ، ويحتاج للتنصيص على أنه لا اخذ له فيه اهـ . المساوي الظاهر في هذه الصورة أنه لا تسقط شفعته فلا يأتي فيه قوله ثم لا اخذ له .

وعطف على أخذ فقال (أو باع) الشفيع الشقص لأجنبي (قبل أخذه) بالشفعة فقد سقطت شفعته فلا يأخذ بها بعد بيعه . «ق» فيها للامام مالك «رض» لا يجوز بيعه الشقص قبل أخذه إياه بالشفعة ، لأنه من يبيع ما ليس عندك ، وهذا بخلاف تسليمها للمشتري على مال يأخذ منه فذلك له جائز ، لأنه لم يبيع منه شقصا إنما باع منه حقا وجب له . ابن يونس

بِخْلَافٍ أَخَذَ مَالٍ بَعْدَهُ لَيْسَقُطَ كَشَجَرٍ وَبِنَاءٍ بِأَرْضٍ حُبْسٍ ، أَوْ مُعِيرٍ ،

من باع شقصه الذي يشفع به قبل أن يشفع فلا شفعة له إن كان قد علم ببيع شريكه وإلا فله الشفعة .

(بخلاف أخذ) الشفع مالا من المشتري لاسقاط شفعته به (بال بعده) أي الشراء (ليسقط) بضم التحتية وكسر القاف الشفع شفعته فتجوز تسقط شفعته به ، ومفهوم بعده أنه لا يجوز أخذه ما لا قبله وإن وقع فلا تسقط شفعته . «ق» فيها للام مالك «رض» وإذا أسلم الشفع الشفعة بعد الشراء على مال أخذه جاز ، وإن كان قبل الشراء أبطل ورد المال وكان على شفعته . وشبه بالمقار في استحقاق أخذه بالشفعة بمن تجدد ملكه اللازم اختياراً بمعاوضة فقال (ك) شقص (شجر) مشترك بأرض حبس أو معارة للشركاء الفارسين بها ، فإذا باع أحد الشركاء نصيبه منه فلشريكه أخذه بالشفعة (و) كـ (بناء) مشترك (بأرض حبس أو) بأرض شخص (معير) باع أحد الشركاء فيه نصيبه منه فلشريكه أخذه بها .

«ق» فيها للامام مالك «رض» الشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء من الدور والأرضين والنخل والشجر ، وما يتصل بذلك من بناء أو ثمر ، وإذا بنى قوم في أرض حبست عليهم ثم مات أحدهم فأراد بعض ورثته بيع نصيبه من البناء فلاخوته الشفعة فيه ، استحسنه الإمام مالك «رض» . وقال ما سمعت فيه بشيء . هذه إحدى مسائل الاستحسان الأربع التي استحسنها الإمام مالك «رض» ولم يسبقه أحد إليها . والثانية الشفعة في الثمار . والثالثة القصاص بشاهد ويمين ، والرابعة جمل دية أغللة الإبهام خساً من الإبل ونظماً بعضهم فقال :

وما استحسن المتبوع إن عد أربع فالاتنان منها صاحب الور يشفع
بناء وثمر والقصاص بشاهد وانملة الإبهام للخمس ربع
ونظماً «غ» فقال :

وقال مالك بالاختيار في شفعة الانقاص والثمار

وَقَدَّمَ الْمَعِيرُ بِنَقْضِهِ ، أَوْ ثَمَنِهِ ، إِنْ مَضَى مَا يُقَارُّ لَهُ ، وَإِلَّا فَتَأَمَّلَا

والجرح مثل المسال في الأحكام والحس في انملة الإبهام
«ج» فإن قلت بقيت خامسة ذكرها في المدونة ، وهي إذا هلكت المرأة ولها ولد يتم
لا وصي له فأوصت بالولد والمال إلى رجل فلا يجوز إلا إذا كان المسال يسيراً نحو ستين
ديناراً فلا ينزع من الوصي استحسانه مالك «رح» . وقد عددها ابن ناجي خمساً في
شرح الرسالة فلذكر هذه ، فالجواب أن الذي في التوضيح وغيره أن مالكا لم يقل
بالاستحسان إلا في الأربع ولم يعدوا منها هذه . أبو الحسن المسائل التي لم يسبق إليها
الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أربع فعمل هذه الخامسة سبقه إليها غيره . «ج» نظمها
تبعا لابن ناجي ، فقلت :

وفي وصي الأم باليسير منها ولا ولي للصغير

طلى حضرها في هذه الأربعة باعتبار أنه لم يسبق إليها ولا سلف له فيها ، كما يؤخذ
من كلامه رضي الله تعالى عنه ، فلا ينافي أن له استحساناً كثيراً ، حتى قال المنيطي
الاستحسان في العلم أغلب من القياس ، وقال الامام «رح» أنه تسعة أعشار العلم . ابن
خويز منداد عليه حول الإمام مالك «رح» ، وبنى عليه أبواباً ومسائل إلا أن غير هذه
الأربعة وافق استحسانه فيه قولاً لغيره ، وإذا تصفحت مسائل المذهب ظهر لك ذلك ،
والله سبحانه وتعالى أعلم .

(و) إن أعار شخص أرضه لقوم يبنون أو يفرسون فيها ففعلوا ثم باع أحدهم حظه
من البناء أو الشجر (قدم) بضم فكسر مثقال الشخص (المعير) على شركاء البائع في أخذ
الحظ المبيع (ب) قيمة (نقضه) بضم النون وإعجام الضاد ، أى البناء أو الشجر منقوضا
(أو بثمانه) الذي يبيع به فالحبار له عند ابن الحاجب ، وحكاها عياض وغيره تأويلين
للمدونة (إن) كان قد (مضى زمن) هو (ما) أي الزمن الذي (تعار) بضم الفوقية
الأرض (له وإلا) أي وإن لم يمض ما تعار له (ف) يقدم المعير في أخذه بقيمته حال
كونه (قائماً) أو ثمنه . تت هذا في الإعارة المطلقة كما يفيد قوله زمن ما تعار له . وأما
المقيدة بزمن معلوم ولم ينقض ، فقال ابن رشد إن باع أحدهم حظه قبل انقضاء أمد الإعارة

وكثيرة

على البقاء فلشريكه الشفعة، ولا مقال لرب الأرض إن باعه على البقاء، وإن باعه على النقص قدم رب الأرض .

«دق» فيها للامام مالك «رض» إذا بنى رجلان في عرصة رجل بإذنه ثم باع أحدهما حصته من النقص فلرب الأرض أخذه بالأقل من قيمته مقلوعاً أو من الثمن الذي باعه به، فإن أبى فلشريكه الشفعة للضرر، إذ هو أصل الشفعة . «دغ» عياض لم يختلف أن رب العرصة مقدم في الأخذ على الشفيع، لكن ليس للشفعة، بل لرفع الضرر . أبو الحسن ظاهرهما أن على المخير قيمة البناء مقلوعاً، سواء مضى زمن تعار تلك الأرض إلى مثله أم لا، لكن قيدها أبو عمران بما إذا مضى زمن تعار فيه وإلا فله قيمة بنائه قائماً، وقال هكذا وقع لسحنون .

أبو الحسن وهو مشكل لأنه قد أسقط حقه في بقية المدة لما أراد الخروج فكان مثل مضى ما تعار إلى مثله، وقد قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه فيها، ومن بنى في عرصة رجل بإذنه ثم أراد الخروج منها فلرب العرصة ان يدفع له قيمة النقص، أو يأمره بقلعه .

وعطف على المشبه في استحقاق أخذه بالشفعة مشبهاً آخر فيه فقال معيداً لكاف التشبيه للايضاح (وكثيرة) مشاركة باع أحد الشريكين فيها نصيبه منها فلشريكه الأخذ بالشفعة . «دق» فيها إذا كان بين قوم ثمر في شجر قد أزمى فباع أحدهم حصته منه قبل قسمته والأصل لهم أو بأيديهم في مساقاة أو حبس فاستحسن الامام مالك رضي الله تعالى عنه لشركائه فيه الشفعة، ما لم تيسر قبل قيام الشفيع، أو تبع وهي يابسة وقال ما علمت ان أحداً قاله قبلي، ورواه عبد الملك ولم يأخذ به .

ابن يونس وجه قول عبد الملك الحديث في المقدمات لا فرق في وجوب الشفعة في الثمرة عند من أوجبها فيها، وهو الامام مالك «رض» في المدونة بين أن تباع دون أصلها بعد زهرها أو مع الأصل بعده أو قبله بعد إبارها على مذهب ابن القاسم . وأما إن بيعت قبل إبارها فلا شفعة فيها، إذ لم يقع عليها حصة من الثمن، وإنما يأخذها على مذهب ابن القاسم

وَمَقْتَاةٌ، وَبَاذَنْجَانٍ، وَلَوْ مُفْرَدَةً، إِلَّا أَنْ تَبَيَّنَ، وَحُطَّ حِصَّتُهَا
 إِنْ أَزْهَتْ أَوْ أُبْرَتْ،

ما لم تجرد أو تبين من جهة الاستحقاق لا من جهة الاستشفاع .

(و) كـ (مقتاة) مشتركة (وباذنجان) وقرع وقطن ، الباجي وكل ماله أصل
 تجنى ثمرته مع بقاء أصله ، كذا فإذا باع أحد الشركاء في شيء مما ذكر نصيبه منه ففيه
 الشفعة لشريكه فيه . «ق» الباجي إذا قلنا بشيئ الشفعة في ثمرة النخل فقد روى ابن
 القاسم عن الامالك «رض» في الموازية الشفعة في العنب . ابن القاسم والمقائي عندي فيها
 الشفعة لأنها ثمرة ولا شفعة في البقول . وجه ذلك ان ماله أصل ثابت تجنى ثمرته مع بقاءه
 فالشفعة فيه كالشجر ، وما لم يكن كذلك وإنما هو ثبت لا تجنى ثمرته مع بقاءه فلا شفعة
 فيه ، لأنه ليس بأصل ثابت . أصل ذلك ما ينقل ويحول .

وقد روى ابن القاسم في العنبية وغيرها لا شفعة في الزرع لأنه لا يحبل بيعه حتى
 يبين وتثبت في الثمرة ، إن بيعت مع أصلها بعد زهوها أو قبله ، بل (ولو) بيعت بعد
 زهوها حال كونها (مفردة) عن أصلها شمل بيعها الأصل ثم بيع أحدهما حظه من الثمرة
 وبقاء الأصل ، وبيع أحدهما نصيبه منها وبيع أحدهما نصيبه منها بعد شرائها إياها
 وحدها . وأشار بولو إلى قول أصبغ إن بيعت مفردة فلا شفعة فيها ، واستثنى من الثمرة
 فقال (إلا أن تبين) الثمرة فلا شفعة فيها ، وشمل كلامه مسألتين بيعها قبيل يبسها
 وقيام الشفيع بعده وبيعها يابسة وهما للمالك فيها «رض» ابن رشد المراد بيبسها حصول وقت
 جذاذها للتبيين إن كانت تبين أو إلا إن كانت لا تبين . ابن عرفة ظاهر الروايات في
 غير هذا الموضع أن يبسها ارتفاع منفعتها ببقائها في أصلها لا حضور وقت قطافها ، فقد
 يحضر ويكون لبقائها زيادة منفعة كالعنب والرمان عندنا .

(و) إذا بيع الأصل مع ثمرته ويبست قبل أخذ الشفيع بالشفعة وقلنا إلا يأخذها
 بها وأخذ الأصل وحده بها (حط) بضم الحاء المهمة وشد الطاء المهمة ، أي أسقط عن
 الشفيع (حشها) أي الثمرة من ثمنها مع أصلها (إن) كانت (أزهت أو أبرت) بضم

وَفِيهَا : أَخَذَهَا : مَا لَمْ تَبَيِّنْ أَوْ تَجِدْ ، وَهَلْ هُوَ خِلَافٌ ؟ تَأْوِيلَانِ

الهمز وكسر الموحدة مشددة يوم شرائها مع أصلها لأن لها حصة من الثمن « ح » ومفهوم الشرط عدم الخط إن لم تؤبر يومه ، وهو كذلك « ق » فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا ابتاع النخل والثمرة مأبورة أو مزهية واشترطها المبتاع ثم استحق رجل نصفها فله نصف النخل ونصف الثمرة باستحقاقه ، وإن شاء المستحق الشفعة في النصف الباقي لذلك له ، وله أخذ الثمرة بالشفعة مع الأصل ما لم تجد حينئذ فيأخذ الأصل بشفعته بحصته من الثمن بقيته من مجموع قيمته قيمة مع الثمرة يوم الصفقة ، لأنها وقع لها حصة من الثمن .

(وفيها) أي المدونة أيضاً (أخذها) أي الثمرة بالشفعة (ما لم تبين أو تجد و)
اختلف (هل هو) أي ما في الموضعين (خلاف) فمرة قال ما لم تبين ومرة قال ما لم
تبين أو تجد ، أو وفاق ، والأول إذا اشتراها مفردة فالشفعة ما لم تبين ، فإن جذت
قبل يبسها ففيها الشفعة ، والثاني إذا اشتراها مع أصلها فالشفعة فيها ما لم تبين أو تجد .
فإن جذت قبل يبسها فلا شفعة فيها في الجواب (تأويلان) .

« غ » الاظهر أن يكون معناه في موضع منها أخذها ما لم تبين ، وفي موضع آخر
منها ما لم تجد وكذا هو في الأمهات ، فقال عياض قال بعضهم فرق بين ما إذا اشتراها
مع الأصل فقال يأخذها ما لم تجد ، وإذا اشتراها وحدها قال الشفعة فيها ما لم تبين ، وعلى
هذا تأول مذهبه في الكتاب . وقال آخرون هو اختلاف من قوله في الوجهين ، فمرة
منها ما لم تجد . وكذا هو في الأمهات ، فقال عياض قال بعضهم فرق بين ما إذا اشتراها
مع الأصل فقال يأخذها ما لم تجد ، وإذا اشتراها وحدها قال الشفعة فيها ما لم تبين ،
وعلى هذا تأول مذهبه في الكتاب . وقال آخرون هو اختلاف من قوله في الوجهين ، فمرة
قال فيها حتى تبين ، ومرة قال حتى تجد ، وظاهر اختصار ابن أبي زمنين وابن أبي زيد
وغيرهما التسوية بين هذه الوجوه ، وأن الشفعة فيها ما لم تبين ، لكن ابن أبي زمنين قال
وفي بعض الروايات فإن كان بعد يبس الثمرة وجذاذها فنبه على الخلاف في الرواية بما
ذكره لا غيره ، وأما أبو سعيد فإنه قال في الموضع الأول ما لم تبين قبل قيام الشفيع ،

وإن اشترى أصلها فقط : أخذت ، وإن أبرت ورجع بالمؤنة ،
وكثير لم تقسم أرضها ،

وقال في الثاني فإن قام بعد ييس الثمرة أو جذاذها لم يكن له في الثمرة شفعة . أبو الحسن
هذه الرواية التي ذكرها عياض عن ابن أبي زمنين .

فإن قلت ما حملت عليه كلام المصنف تكرار مع قوله أولاً إلا أن تيبس ، ولعله
حاذى اختصار أبي سعيد فأشار لما في الموضع الأول بقوله إلا أن تيبس أو تجدد . قلت
النسج على منوال الأمهات أصوب وأجرب ، مع قوله وهل اختلاف تأويلان ؟ الثاني
الذي يظهر أن المصنف فهم الام على ما اختصرها أبو سعيد عليه من التأويلين في الجذ قبل
الييس فقط ، وأن الييس مفيت على كل حال فجعل قوله هنا ما لم تيبس أو تجدد كله
موضعا واحداً ، وما تقدم موضعاً آخر ، وعليه اقتصر أبو سعيد هنا وغيره ، وإن قال
دغ ، النسج على منوال الأمهات أصوب .

(وإن اشترى) المبتاع (أصلها) أي الثمرة (فقط) أي دون الثمرة لعدم وجودها
فيه حين الشراء ثم أثمر وقام الشفيع (أخذت) بضم فكسر الثمرة مع أصلها بالشفعة
إن لم تؤبر ، بل (وإن أبرت) بضم فكسر مثقلاً الثمرة قبل قيام الشفيع ما لم تيبس
أو تجدد (ورجع) المشتري على الشفيع (بالمؤنة) للثمرة من تأبير وسقي ونحوهما والقول
له في قدر المؤنة بيمينه ما لم يظهر كذبه . دق ، من ابتاع لخللا لا ثمر فيها أو فيها ثمر
غير مؤبر ثم استحق رجل نصفها واستشفع النصف الآخر فإن قام يوم البيع أخذ النصف
بملكه والنصف الآخر بشفعته بنصف الثمن ، ويرجع المبتاع على البائع بنصف الثمن ،
وإن لم يقم حتى عمل المشتري فأبرت وفيها الآن بلع أو فيها زهر لم ييبس فكما
ذكرنا ، ويأخذ الأصل بثمره وعليه للمبتاع قيمة سقيه وعلاجه فيما استحق واستشفع ،
فإن قام بعد ييس الثمرة أو جذاذها فلا شفة له فيها كييعها حينئذ ويأخذ الأصول بالشفعة
بنصف الثمن ، ولا يحيط عنه للثمرة شيء ، إذ لم يقع لها يوم البيع حصّة من الثمن .

وعطف على المشبه في الشفعة مشبهاً آخر فيها معيداً كاف التشبيه لذلك فقال

(وكثير) وعين مشتركة (لم تقسم) بضم فسكون ففتح (أرضها) أي البئر التي تسقى

وَالْأَفْلَ ، وَأُولَتْ أَيْضاً بِالْمُتَّحِدَةِ ، لَا عَرْضِ ،

بما باع أحد الشركاء فيها نصيبه منها ففيه الشفعة (وإلا) أي وإن كانت قد قسمت أرضها (فلا) شفعة فيه قاله في المدونة ، وفي العتبية فيه الشفعة فذهب الباجي إلى أن ما فيها خلاف مبني على الخلاف فيما لا ينقسم كالبر والعين والنخلة ، وسحنون إلى أنه رفاق بحمل ما في المدونة على المتحدة ، وما في العتبية على المتعددة ، وإن لبابة إلى الوفاق بحمل ما في المدونة على بشر لا فناء لها .

وأشار لليوفيقيين والخلاف فقال : (وأولت) بضم فكسر مثقلا أي المدونة (أيضاً) أي كما أولت بإبقائها على ظاهرها ومخالفة ما فيها لما في العتبية (و)البشر (المتحدة) أي غير المتعددة وغير ذات الفناء . « د ق » فيها وإن كان بينها أرض ولخل ولها عين فاقتربا النخل والأرض خاصة ثم باع أحدهما نصيبه من العين فلا شفعة فيه ، وهو الذي جاء فيه ما جاء أن لا شفعة في بشر ، وإن لم يقتسموا أو باع أحدهم حصته من العين أو البشر خاصة ، أو باع حصته من الأرض والعين جميعه ، ففي ذلك الشفعة ويقسم شرب العين بالقد ، وهي القدر .

وقال ابن القاسم عن مالك « د ر ه » في العتبية أن الشفعة في الماء الذي يقسمه الورثة بينهم بالأفلاك وإن لم يكونوا شركاء في الأرضين التي تسقى بتلك العين والجوائط . قاله الإمام مالك « د ر ه » وأهل كل قلد يتشافعون بينهم دون اشتراكهم . ابن رشد إن بيع شقص من البشر مع الأصل أو دونه ولم تقسم الأرض ففيه الشفعة اتفاقاً ، وإن بيع بعد قسم الأرض ففي المدونة لا شفعة فيه ، ومع يجب فيه الشفعة . سحنون ليس هذا باختلاف ، ومعنى المدونة أنها بشر واحدة فلا شفعة فيها لأنها لا تقسم ، ومعنى سماح يجبي أنها آبار كثيرة تقسم (لا) شفعة في شقص (عرض) بفتح فسكون فضاء معجمة مشترك باعه أحد الشركاء فيه .

ابن حارث اتفقوا على إسقاط الشفعة في العروض والأمتعة وما أشبه ذلك إذا لم يطلع الشريك على الثمن الذي وقف عليه إلا بعد انبرام البيع ، أما قبل انبرامه فالشريك أحق به بالثمن الذي وقف عليه دفعا لضرره ، وليس هذا شفعة لأنها أخذت من يد المشتري .

أَوْ كِتَابَةٌ وَذَيْنِ ، وَغُلِّقَ عَلَى سَفْلٍ وَعَكْسِيهِ ، وَزَّرَعَ ، وَلَوْ بِأَرْضِهِ

وهذا أخذ من يد البائع ، هذا حاصل ما ذكره « ز » ، وهو ظاهر ، ونحوه قول ابن عرفة كل مشترك لا شفعة فيه فباع بعض الشركاء نصيبه منه فلن بقي أخذه بالثمن الذي يعطى فيه ما لم يتعقد البيع أفاده البنائي ، والله أعلم .

(و) لا شفعة في نجوم (كتابة) مشتركة باع بعض الشركاء فيها نصيبه منها . « د » ابن عرفة مقتضى كلام ابن شاس أن كاتباً عبداً باع أحدهما حظه من كتابته أن ثم قول أن لشريكه أن يشفع ولم أهرقه ، وإنما في المذهب كون المكاتب أحق بما بيع من كتابته . وفي الموطأ المكاتب أحق بكتابته من اشتراها . ابن رشد أي بما يعطى فيها من لم ينفذ البيع فيها على رواية ابن القاسم . وأما على رواية أشهب فظاهرها أنه أحق وإن نفذ بيعها ، وروى مطرف وغيره مثلاً .

(و) لا شفعة في شقص (دين) مشترك باعه بعض الشركاء . « د » ابن رشد اختلف قول الإمام مالك « رض » في الشفعة في الكتابة والدين يباحان هل يكون للمكاتب والمدين شفعة في ذلك . أبو عمر جاء في الأمر عن السلف أن المدان أحق من مشتري الدين ، واختلف في هذا أصحاب مالك رضي الله تعالى عنهم وإطلاق الشفعة في هذا مجاز .

(و) لا شفعة لصاحب (علو على) صاحب سفلى (سفلى و) لا شفعة في (عكسه) أي لصاحب سفلى على صاحب علو إذا باع أحدهما لأنها جاران . « د » فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ومن له دار وآخر سفلى فلا شفعة لأحدهما فيما باع الآخر منها .

(و) لا شفعة في شقص (زرع) مشترك بأحد الشريكين فيه وحده ، بل (ولو) بيع (بأرضه) أي معها والشفعة في شقص الأرض بما ينويه من الثمن ، وسواء بيع بعد يسه أو قبله عند ابن القاسم . وفرق بين الزرع مع الأرض والثمر مع الشجر بأن البائع إذا استثنى الثمرة قبل إبنائها لم يحز ، وإذا استثنى الزرع جاز لأنه مقصود وإن لم يصح بيعه منفرداً حينئذ وإن الزرع ليس ولادة والثمر ولادة . « د » فيها للإمام مالك « رض » وأما الزرع للمشارك إذا باع أحدهم حصته منه بعد يسه فلا شفعة فيه ، وهو لا

وَبَقْلٌ ، وَعَرَصَةٌ ، وَمَمَرٌ قَسِمٌ مَتَّبِعُهُ ، وَحَيَوَانٌ إِلَّا فِي : كَحَائِطٍ .

يباع حتى يبيس ، ومن ابتاع أرضاً بزرعها الأخضر ثم قام شفيح بعد طيبه فانما له الشفعة في الأرض دون الزرع بما ينوبها من الثمن بقيمتها منها مع قيمة الزرع على غرره يوم الصفقة ، لأنه وقع له حصة منه في الصفقة .

(و) لا شفعة في شقص (بقل) بفتح الموحدة وسكون القاف كخس وفجل مشترك باعه أحد الشركاء فيها لا شفعة في البقول (و) لا شفعة في جزء (عرصه) بفتح فسكون فصاد مهمة أي فسحة بين بيوت الدار السفلى مشتركة باعه بعض الشركاء قبل قسمة البيوت أو بعدها .

(و) لا شفعة في جزء (ممر) بفتح الميمين وشد الراء أي محل مرور للدار وهو طريقها المشترك بين الجيران باعه بعض الشركاء فيه (قسم) بضم فكسر (متبوعه) أي الممر والعرصه وأفرد الضمير لتأويلها بذكر الممر والمتبوع الديار التي يتوصل إليها منه . (دغ) ينبغي أن يرجع ضمير متبوعه لها ، وأفرد على ملاحظة ما ذكر (دق) الرسالة لا شفعة في عرصه قد قسمت بيوتها . اللغمي إن قسمت بيوت الدار دون مرافقها من ساحة وطريق وبئر وماجل ثم باع أحد الشركاء حظه من بيوتها بمرافقها التي تقسم فلا يستشفع فيها قسم بالشركة فيما لم يقسم ولا في الساحة والطريق والبئر والمأجل لأجل بقاء الشركة فيها لأنها من منفعة ما قسم ومصلحته . فان باع نصيبه من الساحة والبئر والمأجل خاصة كان لشركاء أن يردوا بيعه إذا كان البائع يتصرف إلى البيوت ، لان في ذلك ضرراً . وإن كان قد أسقط تصرفه فيها وصرف بيوته إلى مرافق آخر فان باعها من أهل الدار جاز لبقية الشركاء الشفعة على أحد القولين في الشفعة فيما لا ينقسم ، وإن باعه من غير أهل تلك الدار كان لهم رد بيعه لان ضرر الساكن أخف من ضرر غير الساكن ، ولهم أن يجزوا بيعه ويأخذوا بالشفعة .

(و) لا شفعة في بعض (حيوان) مشترك باعه بعض الشركاء فيه آدمي أو غيره فيها لا شفعة في حيوان (إلا) حيواناً (في كحائط) مشترك عاملاً أو معداً للعمل فيه . ففي شقص الشفعة تبعاً لشقص الحائط جمع عيسى بن القاسم من اشترى شقصاً من حائط به

وارث ، وهبة بلا ثواب ، وإلا فيه بغة ،

رقيق يعملون فيه لم يكن للشفيع الشفعة إلا في الشقص ورقيقه لا في أحدهما . « غ »
في المقدمات وأما رقيق الحائط والرحا أي حبر الرحا فانما الاختلاف في وجوب الشفعة
فيها إذا بيعا مع الأصل ، فإذا انفرد المبيع فيها عن الأصل لم يكن فيها شفعة باتفاق
اه ، وله مثل ذلك في سماع عيسى .

ابن عرفة هذا خلاف قول اللخمي ، اختلف في رضى الماء ورضى الدواب إذا بيعت
بأنفرادها أو مع الأرض ، ويختلف على هذا في رقيق الحائط ودوابه إذا بيعت مع الأصل
أو بأنفرادها . ابن عرفة والرحى أشبه بالأرض من الحيوان . الباجي عن الموازية لو اقتسما
الحائط وباع أحدهما حظه من الرقيق والآلة له فلا شفعة فيه للآخر . أبو محمد عن الموازية
لو بيع شيء من ذلك على حدته ففيه الشفعة ما دام الأصل لم يقسم اه . وأما الشفعة في نفس
دابة بيت الرضى والمصرة فلم أر من ذكرها ، فانظر ما فائدة الكاف في قبول المصنف
كحائط الشارح لعله أدخل بالكاف حيوان المصرة والرحى والمجسة .

طلبي في دلالة الكاف على هذا نظر ، إذ مذهب المدونة لا شفعة في الرضى ولو بيعت
مع أرضها ففيها ، وليس في رضى الماء شفعة وليست من البناء إنما هي حبر ملقى ولو
بيع معها الأرض أو البيت الذي نصبت فيه ففيه الشفعة دون الرضى بعصته ، ومواء
جرها الماء أو للدواب اه ، وإنما يتمشى على قول أشهب بالشفعة في الرضى والمصرة
والمجسة قصارهما أن يكونا كالرحى ، وقد قال « غ » ، وأما الشفعة في دابة
بيت الرضى الخ .

(و) لا شفعة في (إرث) أي شقص موروث لتسريك الميت . ابن عرفة نقل غير واحد
الاتفاق على نفي الشفعة في الميراث (و) لا شفعة في (هبة بلا ثواب) ابن عرفة لا شفعة فيها
حدث ملكه هبة لا ثواب فيها ولا في صدقة (وإلا) أي وإن كانت الهبة بثواب (هـ) ففيها
الشفعة (ب) موضه (هـ) أي الثواب (بعد) أن يأخذ (هـ) أي الثواب الواهب من الموهوب له
لا قبله لعدم لزوم الملك ، وجعل ابن عبد السلام الحكم به كأخذه . « ق » اللخمي من

وَيَخْيَارُ إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّهِ ، وَوَجِبَتْ لِمُشْتَرِيهِ ، إِنْ بَاعَ نِصْفَيْنِ
خِيَاراً ثُمَّ بَتَلَ فَأَمْضَى ، وَيَنْسَحُ فَاِسِدَ ، إِلَّا أَنْ يَفُوتَ ، فَيَا لِقِيَمَةِ ،

وهب شقصاً للثواب ففيه الشفعة لأنها بيع ، ولكن لا شفعة إلا بعد الثواب فأنت الهبة
أو لم تفت ولا تجب قبل الثواب وقبل الفوت ، لأن الموهوب له بالخيار بين التمسك والرد
واختلف في الشفعة بعد الفوت وقبل الثواب ، فقال ابن القاسم لا شفعة له حتى يدفع
الثواب أو يقضى عليه ويعرف .

(و) لا شفعة في مبيع بشرط (خيار) لبائع أو مشتر أو أجنبي اعدم لزومه (إلا
بعد مضيه) أي البيع بامضاء من له الخيار أو بانقضاء زمنه والشقص بيد مشتريه فيها لا
شفعة في بيع الخيار إلا بعد بته (ووجب) أي ثبتت الشفعة (ل) شخص (مشري)
جزء عقار بشرط (٤) أي الخيار أولاً على مشري باقيه بتلاً ثانياً ثم أمضى الخيار والشراء
(إن) كان قد (باع) المالك داره مثلاً (نصفين) نصفاً (خياراً) ابتداء (ثم) باع
نصفها لآخر بيعاً (بتلاً) بفتح الموحدة وسكون المثناة أي لازماً منبرماً (فأَمْضَى) بيع
الخيار من له الخيار بناء على انعقاد بيع الخيار وإمضاؤه تميم ، فقد تجدد ملك مشري
البتل على ملك مشري الخيار . وأما على أنه منحل والإمضاء إنشاء للبيع وهو المشهور
فالشفعة لمشتري البتل لتجده ملك مشري الخيار عليه . « د » اللخمي إذا كانت دار
لرجل فباع نصفها من رجل بالخيار ثم باع النصف الآخر من آخر بتلاً ثم قبل المشتري
الخيار كانت الشفعة عند ابن القاسم لمشتري الخيار على مشري البت .

(و) لا شفعة في شقص عقار مبيع : (بيع فاسد) لعدم شرط أو وجود مانع ، لأنه
لم يتقل ملكه لمشتريه في كل حال (إلا أن يفوت) الشقص بيد مشتريه بتغير سوق أو
بدن (ف) فيه الشفعة (بالقيمة) التي لزمت المشتري بالفوت . « د » فيها للمالك رضي الله
تعالى عنه يفسخ البيع الفاسد إذا لم يفت ولا شفعة فيه ، ولو علم بفساده بعد أخذ الشفيع
فسخ بيع الشفعة والبيع الأول ، لأن الشفيع دخل مدخل المشتري ، وإذا لم يفسخ البيع
الأول حتى فات الشقص ولزم المبتاع قيمته يوم قبضه ففيه حينئذ الشفعة بتلك القيمة .

إلا يبيع صح ، فبالتن فيه ، وتنازع في سبق ملك ، إلا أن
ينكل أحدهما ، وسقطت إن قاسم أو اشترى ،

ابن المواز وليس للشفيع الأخذ إلا بعد معرفته القيمة التي لزمته المشتري (إلا) أن
يلتزم المشتري الشقص الذي اشتراه شراء فاسداً (يبيع صحيح ف) فيه الشفعة (بالتن
فيه) أي البيع الصحيح . ومفهوم صحيح أن البيع الفاسد لا يفوت الأول فيها ، وإن
باعها المشتري من غيره بيعاً صحيحاً فذلك فوت وللشفيع الأخذ بثمن البيع الصحيح ،
وبتراد الأولان القيمة وليس للشفيع الأخذ بالبيع الأول الفاسد .

(و) لا شفعة لأحد الشريكين على الآخر مع (تنازع) بينهما (في سبق ملك)
لأحدهما على ملك الآخر بأن ادعى كل منهما أن ملكه لنصيبه من العقار المشترك بينهما
سبق ملك الآخر نصيبه منه ولا يثبت لأحدهما في كل حال (إلا إن ينكل أحدهما) عن
الحلف على سبق ملكه وحلف الآخر على سبق ملكه فله الشفعة على التنازل وحلفها أو
نكولها هو ما قبل الاستثناء . « ق » ابن شاس إذا تنازعا الشريكان لحاكم وادعى كل
واحد منهما أن شراء الآخر متأخر ، وأن له الشفعة عليه فالقول قول كل واحد منهما في
عصمة ملكه عن الشفعة إن حلفا أو نكلا سقط قولهما ، وإن حلف أحدهما دون الآخر
قضى لمن حلفه بالشفعة على من نكل . ابن عرفة لم أعرف هذا إلا للفرائي وأصول مذهبنا
توافقه وهي كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن .

(وسقطت) الشفعة (إن قاسم) الشفيع المشتري في العقار المشترك بينهما . « ق »
اللخمي الشفعة تسقط بسبعة ، أحدها : إسقاط الشفيع حقه بالقول بأن قال تركت مثلاً .
الثاني : أن يقاسم بما به الشفعة ، الثالث : أن يمضي من طول الأمد ما يرى به أنه تركها .
الرابع : ما يحدده المشتري في الشقص من مدم أو بناء أو غرس . الخامس : خروجه عن
اليد ببيع أو هبة أو صدقة أو رهن . السادس : ما يكون من الشفيع من مساومة أو
مساواة أو كراه . السابع : بيع الشفيع النصيب الذي يشفع به .

(أو اشترى) الشفيع الشقص المشفوع فيه من المشتري . ابن شاس ابتاع الشفيع

أَوْ سَاوَمَ ، أَوْ سَاقَى ، أَوْ اسْتَأْجَرَ ، أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ أَوْ سَكَتَ
بِهِدْمٍ أَوْ بِنَاءٍ ، أَوْ شَهْرَيْنِ ، إِنْ حَضَرَ الْعَقْدَ ، وَإِلَّا سَنَةً :

الشقص من المتبايع أو مساومته له فيه مسقط حقه في الشفعة عند ابن القاسم ، واختلف في بيعه الحصة التي يشفع بها . ابن الحاجب تسقط الشفعة بصريح اللفظ ، وما في معناه كالقاسمة وشرائه ومساومته (أو ساوم) الشفيع المشتري في الشقص (أو ساقى) أي جعل الشفيع نفسه ساقياً للشقص الحائط المشفوع فيه جزء من ثمرته (أو استأجر) الشفيع الشقص المشفوع فيه من مشتريه . « د » فيها ومساومة الشفيع مشتري شقص شريكه أو مساقاته أو اكترأوه منه يسقط شفيعته عند ابن القاسم (أو باع) الشفيع (حصته) التي يشفع بها .

« د » ابن المواز لو باع أحد الشريكين بيع بطل ولم يأخذ شريكه بالشفعة حتى باع هو أيضاً نصيبه من الذي ابتاع من شريكه ، ولم يبق في الدار شرك أو من غيره فالشفعة له ثابتة ولا يبطلها بيعه لنصيبه كان بذلك عالماً أو جاهلاً ، لأنها قضاء من رسول الله ﷺ وحتى وجب له . وقال ابن القاسم إن باع وهو لا يعلم فالشفعة له ويكتب عهده على المتبايع ، وقال أشهب اختلف قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه وأحب إلي أن لا شفعة له بعد بيعه . ابن يونس ونحوه قول ابن المواز قال أبو محمد وهو بين .

(أو سكت) الشفيع سكوناً مصحوباً (بهدم أو بناء) من المشتري للشقص المشفوع فيه والشفيع حاضر عالم هذا هو المسقط الرابع في كلام اللخمي المتقدم (أو) سكت لشفيع عن طلب الشفعة (شهرين) فنسقط شفيعته (إن) كان (حضر) الشفيع (العقد) أي شراء الشقص ، ظاهره سواء كتب شهادته بالشراء في وثيقته أم لا ، وقيد ابن رشد منقوطها بسكوت شهرين يكتب شهادته فيها وسيأتي نصه (وإلا) أي وإن لم يحضر العقد سقطت بسكوته (سنة) « د غ » هذه طريقة ابن رشد ، قال في رسم البز من سماح ابن القاسم تحصيل هذه المسألة أنه إن لم يكتب شهادته وقام بالقرب مثل الشهرين كانت له الشفعة دون عين ، وإن لم يقم إلا بعد السبعة أو التسعة أو السنة على ما في

كَانَ حِلْمَ فَعَابٍ ، إِلَّا أَنْ يَظُنَّ الْأَوْبَةَ قَبْلَهَا ، فَعَبِقَ ،

المدونة كانت له الشفعة بعد يمينه أنه لم يترك القيام راضياً بإسقاط حقه ، وإن طال الأمر أكثر من السنة لم تكن له شفعة . وأما إن كتب شهادته وقسم بالقرب العشرة الأيام ونحوها كانت له الشفعة بعد يمينه ، وإن لم يقم إلا بعد شهرين لم تكن له شفعة .

(تنبيهات)

الاول : علم من كلام ابن رشد أن المعتبر في إسقاط شفعة الساكت شهرين كتب شهادته في رسم الشراء ، فلو قال المصنف إن كتب شهادته فيه لكان أول .

الثاني : قيل ابن عبد السلام تحصيل ابن رشد ، وقال أبو الحسن وابن عرفة قول ابن رشد إن كتب شهادته ولم يقم إلا بعد شهرين فلا شفعة له خلاف ظاهر المدونة ، لأنه لم يعمل فيها لكتب شهادته في عقد الشراء تأثيراً ، إذ قال فيها والشفيع على شفعته حتى يترك أو يأتي من طول الزمان ، ما يعلم به أنه ترك شفعته . وإذا علم بالإشراء فلم يطلب شفعته سنة فلا يقطع ذلك شفعته ، وإن كان قد كتب شهادته في الإشراء ومثله في التوضيح مع أنه قطع هنا بقول ابن رشد . زاد د ق ، عقب وإن كان قد كتب شهادته في الإشراء ولم ير مالك التسمية أشهر ولا السنة بكثير إلا أنه إذا تباعد هكذا يحلف ما كان وقوفه تركاً لشفعته . ابن المواز عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه يحلف في سبعة أشهر أو خمسة ولا يحلف في شهرين . وأما إذا حضر الشراء وكتب شهادته ثم قسم بعد عشرة أيام فأشد ما عليه أن يحلف ما كان ذلك منه تركاً لشفعته ، ويأخذها ١ هـ . من ابن يونس فانظره مع كلام الشيخ خليل رحمه الله تعالى .

وشبه في سقوط الشفعة بسكوت الشفيع سنة فقال (كان علم) الشفيع بيع شريكه شقصه (فعاب) الشفيع ، أي سافر من بلد الشقص ثم قدم بعد سنة فلا شفعة له في كل حال (إلا أن يظن) الشفيع حال شروعه في السفر (الأوبة) بفتح الهمز فسكون الواو أي الرجوع من سفره (قبل) تمام (ها) أي السنة (فعبق) بكسر العين المهملة ، أي منعه مانع من الأوبة قبل تمامها فلا تسقط شفعته .

وَحَلَفَ إِنْ بَعْدَ ،

(و) إن كان الشفيع حاضراً وقت الشراء وسكت مدة ثم قام بشفعته قبل تمام السنة (حلف) بالله تعالى ما سكت تاركاً لحقه (إن بعد) بضم العين قيامه من الشراء كسبعة أشهر ، فإن لم يبعد فلا يحلف . الخط هكذا راجع لقوله وإلا سنة ، والمعنى إذا قلنا أن الشفعة للحاضر في السنة فإنه يحلف إذا كان قيامه بعيداً من العقد ، وحد البعد في ذلك السبعة الأشهر . وما بعدها قال في التوضيح ، وهل يحلف إذا لم تسقط شفعتيه في السنة نقل في الكافي عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنه إن قام عند رأس السنة فلا يحلف ، وروى عنه أنه يحلف ولو قام بعد جمعة . وفي المدونة ولم ير مالك التسعة الأشهر ، وفي رواية السبعة الأشهر ، ولا السنة كثيراً ، أي قاطعاً لحقه في الشفعة إلا أنه إن تباعد هكذا يحلف ما كان وقوفه تركاً للشفعة .

وفي الموازية عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه يحلف في سبعة أشهر أو خمسة لا شهرين . ابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين ظاهر المدونة أنه لا يحلف في السبعة وإذا قلنا إن الحاضر إذا قام بعد البعد في السنة يحلف فأولى إذا علم وغاب ، وكان يظن الأوبة قبل السنة فميت وقلنا له الشفعة بعد السنة فإنه يحلف أنه لم يسقط شفعتيه ، ولا يصح أن يكون قوله وحلف إن بعد راجعاً إلى قوله إلا أن يظن الأوبة قبلها فميت ، لأنه يصير قوله إن بعد لا معنى له والله أعلم .

طعن في قوله إذا كان قيامه بعيداً من العقد يقتضى أن السنة تعتبر من حين العقد ، وصرح غيره بأنها من حين علمه وبه قرر عج ، وهو ظاهر قول ابن رشد اختلف في الحد الذي تنقطع به شفعة الحاضر بمجرد السكوت بعد العلم بالبيع على أربعة أقوال ، أحدها سنة ، والحاصل أن المصنف ركب في هذا المثل فجربى على مذهب المدونة تارة ، وعلى غيره تارة ، وقوله وإلا فسنه علم أنه خلاف مذهب المدونة ، وكذا قوله وشهرين إن حضر العقد ، وقوله إلا أن يظن الأوبة النخ ، هو قول المدونة ، ونصها في الأول إذا علم بالإشتراء ولم يطلب شفعتيه سنة فلا يقطع ذلك شفعتيه . وإن كان قد كتب شهادته في

وَصَدَّقَ أَنْ أَنْكَرَ عِلْمَهُ : لَا إِنْ غَابَ أَوَّلًا ،

الإشراء ١ هـ ، ولا بد من تقييد قوله وشهرين بكتابة شهادته كما هو نص ابن رشد الذي فُهمه وإن كان خلاف المدونة .

(وصدق) بضم فكسر مثقلا الشفيع الحاضر (إن أنكر) الشفيع الحاضر (علمه) بيع شريكه شقصه لموافقته الاصل . أبو الحسن يمينه . « ق » المتيطي والحاضر الذي لم يعلم بالابتاع لا تنقطع شفعته إلا بعد عام من علمه ، فإن قام بعد مدة طويلة يطلب شفعته ، وقال لم أعلم بالبيع ، فإن قوله يقبل مع يمينه إلا أن يثبت عليه أنه علم بذلك (لا) تسقط الشفعة بطول الغيبة (إن غاب) الشفيع عن بلد الشقص (أو لا) بشد الراو متونا ، أي قبل بيع شريكه شقصه فباعه وهو غائب فله القيام بشفعته بعد قدومه ولو غاب سنين كثيرة .

« ق » فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه والغائب على شفعته وإن طالت غيبته وهو عالم بالشراء وإن لم يعلم به فذلك أخرى . زاد الخط ولو كان حاضرا . ابن يونس ابن المواز قاله مالك وأصحابه ، وقد روى أشهب أن النبي ﷺ قال ينتظر إن كان غائبا وقضى عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه بالشفعة للغائب بعد أربعة اعوام مالك إلا أن يطول الزمان بما يحيل فيه أصل البيع ، وتموت فيه الشهود ، فأرى الشفعة تنقطع . فأما في قرب الأمر مما يرى أن المبتاع أخفى الثمن لقطع الشفعة فلتقوم الأرض على ما يرى من ثمنها يوم بيعها فياخذها به ١ هـ .

الرجراجي قولها إلا أن يطول النخ ، قاله مالك في كتاب محمد ، وفي النوادر من كتاب محمد إن قال المبتاع نسيت الثمن فإن مضى من الطول والسنين ما يندرس فيه العلم وتموت فيه البيعة وترفع فيها التهمة فالشفعة ساقطة ، وكذلك إن كان صغيرا أو غائبا . وأما إن كان على غير ذلك فالشفعة قائمة بقيمة الشقص . ابن عبدوس ابن الماجشون إذا جاء الشفيع إلى ولد المبتاع بعد طول الزمان فليحلف الولد ما عنده علم ذلك ثم يأخذ بالقيمة ، وكذلك لو كان المبتاع حيا ، وقال لا أدري بم اشتريت فليحلف المبتاع ، فإن

أو أسقط لكذب في الثمن ، وحلف أو في المشتري ، أو المشتري ، أو انفرادي ،

نكل أخذه الشفيح إن شاء ، وقيل للمبتاع متى أحسبت حقل فخذ . وإن حلفت فللك قيمته يوم أسلمته إلى الشفيح ، وإن قال الشفيح لا أقبضه ، إذ لعل ثمنه كثير فلا بد أن يحلف المبتاع ما يعلمه أو يسجن . وقال غيره إذا اختلفا في الثمن فجاء المشتري بما لا يشبه أو جهل الثمن استشفعه بقيمته يوم ابتاعه .

(أو أسقط) الشفيح شفعت (لكذب في) قدر (الثمن) ثم ظهر دون ذلك فلا تسقط شفعت (وحلف) الشفيح أنه ما أسقط شفعت ، إلا لما أخبر به من كثرة الثمن . « د » فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا أخبر الشفيح بالثمن فسلم ثم ظهر أنه دونه فله الأخذ بالشفعة ، ويحلف أنه ما سلم إلا لكثرة الثمن (أو) أسقط لكذب (في المشتري) يحتمل أنه بكسر الراء بأن قيل له فلان اشترى شقص شريكك فسلم ثم ظهر أنه غيره ، ويحتمل أنه بفتحها بأن قيل له باع شريكك بعض شقصه أو جميعه فسلم ثم ظهر أنه باع الجميع في الأولى أو البعض في الثانية فله الشفعة .

« د » فيها لابن القاسم إن قيل له قد ابتاع فلان نصف نصيب شريكك فسلم ثم ظهر أنه ابتاع جميع النصيب فله القيام بشفعت ، ولا يلزمه تسليم النصف الذي سلمه إن أراد المبتاع . ابن يونس يقول الشفيح لم يكن لي غرض في أخذ النصف ، لأن الشركة بعد قائمة فلما علمت أنه ابتاع الكل أخذت لارتفاع الشركة وزوال الضرر . ابن المواز قلت فإن سمى لي المشتري فسلمت فاذا هو غير من سمى لي فبدا لي فرجعت في أخذ شفعتي قال ذلك لك كائنا من كان الرجل . « غ » يغلب على الظن أن نسخة المصنف أو في المشتري أو المشتري بلفظين الأول اسم مفعول ، والثاني اسم فاعل لعود الضمير من قوله بعده أو انفراده عليه ، ولعل الناسخ من المبيضة ظن التكرار فأسقط أحد اللفظين .

(أو) أسقط لكذب بـ (انفراده) أي المشتري ثم ظهر تعدده فلا تسقط شفعت . « د » فيها لابن القاسم إن قيل له ابتاعه فلان فسلم ثم ظهر أنه ابتاعه مع آخره له القيام

أو أسقط وصي أو أب بلا نظر ، وشفع لنفسه ، أو ليتيم آخر

وأخذ حصتها ولا يلزمه التسليم للواحد . ابن المواز لأنه يقول إني إن أخذت حصة من لم أسلم له فقط تبعض الشقص علي ، ولعل بعضه يضيق لقلته (أو أسقط وصي أو أب) شفعة ثبتت لمجوره (بلا نظر) أي مصلحة ونفع للمجور بأن كان النظر الأخذ بها ، فإذا رشد المجور فله الأخذ بها . ومفهوم بلا نظر أنها لو أسقطا النظر سقطت وهو كذلك .

د ، فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه والصغير الشفعة يقوم بها أبوه أو وصيه ، فإن لم يكونا فالإمام ينظر له ، وإن لم يكن له أب ولا وصي وهو بموجب لا سلطان فيه ، فهو على شفعته إذا بلغ ولو سلم من ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك ، ولا قيام له إن كبر ولو كان له أب فلم يأخذ له بالشفعة ولم يترك حتى بلغ الصبي وقد مضى لذلك عشر سنين فلا شفعة للصبي ، لأن والده بمنزلة إن مات . واختلف قول أشهب في سكوت الوصي مدة تنقطع في مثلها الشفعة . اللخمي إذا وجبت الشفعة للصغير فالأمر فيها لولي من أب أو وصي أو حاكم من أخذ أو ترك ، فإن رشد الصبي بعد ذلك لم يكن له أخذ ما ترك ولا ترك ما أخذ إلا أن يبين أن الأخذ لم يكن من حسن النظر لغلاء ، أو لأنه قصد الحماة من كان اشترى فللصبي إذا رشد نقض ذلك .

و (إن كان عشار مشتركاً بين ولي ومجوره أو بين مجورين لولي وباع شقص مجوره أو أحد مجوريه لمصلحة (شفع) الولي (لنفسه) فيها باعه على مجوره لمصلحة (أو) شفع الولي (ليتيم) مجور للولي البائع فيها باعه على يتيم آخر مجور له أيضاً . د ، عبد الملك إذا باع الوصي شقصاً لأحد الأيتام فله الأخذ بالشفعة لباقيهم لا يدخل فيه من يبيع عليه ولا حجة على الوصي بأنه باع لأنه باع على غيره . محمد لو كان له معهم شقص لدخل في تلك الشفعة والرفع للإمام أحب إلي ، فينظر فإن كان خيراً لليتيم أمضاه الخط يعني أن الأب أو الوصي إذا باع شقص من في ولايته ، فإن له أن يأخذ بالشفعة لنفسه إن كان شريكه أو يأخذ بها ليتيم آخر في حجرة مشترك فيه .

أو أنكر المشتري الشراء وحلف وأقر به بآئنه ،

قال في المدونة من وكل رجلا يبيع له شقصاً أو يشتريه والوكيل شفيعه ففعل لم يقطع ذلك شفيعته . أبو الحسن فعلى ما في الكتاب إذا باع الأب شقص ابنه من دار بينهما فإن الشفعة له ، وكذلك الوصي ، ونص على ذلك اللخمي ، فقال إذا كانت دار بين رجل وولده فباع الأب نصيب نفسه فله أن يشفع فيه لولده ، وإن باع نصيب ولده فله أن يشفع فيه لنفسه وكذلك الوصي إذا كان شريكاً لمجوره إن باع نصيب نفسه فله أخذه بالشفعة لمجوره ، وإن باع نصيب مجوره فله أن يشفع فيه لنفسه إلا أن هذا بعد أن هذا بعد أن يرفع إلى الإمام ليرفع عن نفسه تهمة يبيع نصيب مجوره بنجس ليشفع فيه لنفسه أو يبيع نصيبه بفلاء ليأخذه لمجور بمواطأة مع مبتاعه ، فإن فعل من غير رفع له رفع له ، فإن رآه سداداً أمضاه وإلا رده ، والأب والوصي في هذا سواء .

وقال ابن زرب أربعة بيعهم إسقاط لشفعتهم ، الأب يبيع حصه ابنه الصغير من دار مشتركة بينهما ، والوصي يبيع حصه مجوره وأحد المتفاوضين ، والوكيل على بيع شقص هو شفيعه ، فهؤلاء لا شفعة لهم ، لأن البيع تسليم بخلاف الشراء . وقيل في الوكيل لا شفعة له ، وهذا خلاف ما فيها إلا في أحد المتفاوضين ، لأنه قال فيها يأتي ليس لأحد المتفاوضين شفعة فيما باع الآخر .

وعطف على ما لا شفعة فيه فقال (أو) ادعى مالك شقص عقار أنه باعه لفلان و (أنكر المشتري) أي المدعى عليه (الشراء وحلف) المدعى عليه بالله الذي لا إله إلا هو أنه لم يشتر فلا شفعة لشريك المدعي في ذلك الشقص (و) لو (أقر به) أي البيع (بآئنه) أي مدعي بيع الشقص ، إذ لم يثبت البيع فلم يتجدد ملك المدعى عليه على الشقص . وق ، لعل هذا كان مخرجاً قبل ، وشفع لنفسه فأقحمه الناسخ بعده ، فيها لأن القاسم إذا أنكر المشتري الشراء وادعاه البائع فتعالفا وتفاخرا فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة بإقرار البائع ، لأن عهده على المشتري ، وإذا لم يثبت للمشتري شراء فلا شفعة للشفيع .

(و) إن تعدد الشفعاء (هي) أي الشفعة بمعنى المشفوع فيه تقسم بين الشركاء

وهي عَلَى الْأَنْصِبَاءِ ، وَتُرِكَ لِلشَّرِيكِ حِصَّتُهُ ، وَطُولِبَ بِالْأَخْذِ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ

الشفعاء (على) قدر (الأنصباء) المشفوع بها على المشهور لا على عدد رؤوسهم . د ق ، فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه القضاء في الشفعة إذا وجبت للشركاء قسمتها بينهم على قدر أنصبتهم لا على عددهم . أشبه لأنها إنما وجبت لشركتهم لا لعددهم فيجب تقاضيلهم فيها بحسب تقاضيلهم في أصل الشركة ، فلو كان العقار مشتركاً بين ثلاثة لأحدم النصف وللثاني الثلث والثالث السدس فإن باع صاحب السدس قسم على خمسة لصاحب النصف ثلاثة ، ولذي الثلث اثنان ، وإن باع صاحب الثلث قسم على أربعة لصاحب النصف ثلاثة ، ولذي السدس واحد . وإن باع صاحب النصف قسم على ثلاثة لذي الثلث اثنان ، ولذي السدس واحد .

(و) إذا كان مشتري الشقص أحد الشفعاء (ترك) بضم فكسر (للشريك) المشتري (حصته) من الشقص الذي اشتراه التي يشفع فيها لو بيع لغيره ، فإن اشترى ذو السدس النصف ترك له ثلثه وأخذ ذو الثلث ثلثيه ، وإن اشتراه ذو الثلث ترك له ثلثاه وأخذ ذو السدس ثلثه ، وإن اشترى ذو النصف السدس ترك له ثلاثة أخماسه وأخذ ذو الثلث خمسه ، وإن اشتراه ذو الثلث ترك له ثلاثة أرباعه ، وأخذ ذو السدس ربعه وإن اشتراه ذو السدس ترك له ربعه وأخذ ذو النصف ثلاثة أرباعه .

د ق ، فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه وإن كان للمبتاع سهم متقدم حاصصهم به ، وفي الجواهر إذا باع بعض حصته فلا يدخل البائع مع شريكه في الشفعة لأنه رغب في البيع ورضي بتجده ملك المشتري ، وكذا لو باعه السلطان لقضاء دين عليه وهو غائب لأنه وكيله . أبو محمد لو باع بعض شقصه ثم باعه المشتري الثالث فله الشفعة ، لأنه بيع ثان فله يرضى بالمشتري الأول دون الثاني أفاده في الذخيرة .

(وطولِبَ) بضم الطاء المهمة وكسر اللام الشفيع (بالأخذ) بالشفعة أو تركه (بعد)

لَا قَبْلَهُ ، وَلَمْ يَلْزَمَهُ إِسْقَاطُهُ ، وَلَهُ نَقْضُ وَقْفٍ كَهَبَةٍ ، وَصَدَقَةٌ
وَالثَّمَنُ لِمُعْطَاهُ ، إِنْ عَلِمَ شَفِيعَةً

اشترائه) أي الشقص لتضرر المشتري بترك التصرف فيما اشتراه حتى يأخذ الشفيع أو
بتركه . « ق » اللخمي للمشتري وقف الشفيع على الأخذ أو الترك ، فإن أبي جبره الحاكم
وفيها قلت فمن أراد الأخذ بالشفعة ولم يحضره الثمن أينلوم له قال قال الإمام مالك
رضي الله تعالى عنه رأيت القضاة عندنا ، يؤرخون الأخذ بالشفعة في النقد اليومين
والثلاثة ورأيت حسناً ومذهباً لي . ابن المواز إنما يؤخر هكذا إذا أخذ شفيعته ، فاما إذا
أوقفه الإمام فقال آخرون في اليومين والثلاثة لأنظر في ذلك فليس ذلك له ، ويقال له بل
خذ شفيعتك الآن في مقامك وإلا فلا شفعة لك ، وقاله أشهب ومطرف . وقال الإمام
مالك رضي الله تعالى عنه في رواية ابن عبد الحكم يؤخره السلطان اليومين والثلاثة
ليستشير وينظر اهـ من ابن يونس (لا) يطالب الشفيع بالأخذ أو الترك (قبله) أي
اشترائه الشقص .

(و) إن طوّل قبله فأسقط شفيعته (لم يلزمه) أي الشفيع (إسقاط) لأنه أسقط
حقاً قبل وجوبه له . « ق » فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا قال الشفيع
للمبتاع اشتر فقد سلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء ، لأنه علم ما لم
يجب له بعد . ابن يونس ولأن من وهب ما لا يملك لم تصح هبته . ابن رشد لهذا نظائر
منها إسقاط الجائعة قبل حصولها واليمين في دعوى القضاء وإذن الزوجة في التزوج عليها ،
وحظها في المبيت وهبته دمه ورد الموصى له الوصية في حياة الموصى وحده القذف قبله
والرد بالميب قبل ثبوته .

(و) إن وقف المشتري الشقص قبل قيام الشفيع (له) أي الشفيع الأخذ
و (نقض وقف) وشبه في جواز النقض فقال (كهبة وصدقة) من المشتري في الشقص
قبل قيام شفيعه فله ذلك وأخذه بالشفعة (والثمن) الذي يدفعه الشفيع في الشقص
الموهوب أو المتصدق يكون (لمعطاه) أي الموهوب له أو المتصدق عليه (إن) كان (علم)

لَا إِنْ وَهَبَ دَاراً فَاسْتَحَقَّ نِصْفَهَا ، وَمِلْكٌ يَحْكُمُ أَوْ دَفْعٌ فَمَنْ ، أَوْ إِشْهَادٌ ،

الواهب أو المتصدق حين الهبة أو الصدقة (شفعه) أي الشقص لدخوله على هبة الثمن .
« ق » فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من اشترى شقصاً من دار له شفع غائب
فقاسم الشريك ثم جاء الشفع فله نقض القسم وأخذه ولو بنى فيه المشتري بعد القسم
مسجداً فللشفيع أخذه وهدم المسجد . ولو وهب المبتاع ما اشترى من الدار أو تصدق
به كان للشفيع إذا قدم نقض ذلك والثمن للموهوب أو المتصدق عليه ، لأن الواهب علم
أن له شفعاً ، فكأله وهبه الثمن بخلاف الاستحقاق . ابن المواز وقال أشهب رحمه الله
تعالى الثمن للواهب أو المتصدق به كالأستحقاق وهذا أحب إلينا وقاله سحنون .

(لا إن) لم يعلم شفعه بأن (وهب داراً) بعد شرائها (فاستحق) بضم المثناة
وكسر الحاء المهملة (نصفها) أي الدار مثلاً فرجع المشتري الواهب على بائعها بنصف
ثمنها فهو للواهب والمستحق أخذ النصف الآخر بالشفعة وثمنه للواهب أيضاً ، لعدم
علمه شفعه « ق » فيها من اشترى داراً فوهبها لرجل ثم استحق رجل نصفها وأخذ
بأقبيها بالشفعة فثمن النصف المستشفع للواهب ، بخلاف من وهب شقصاً ابتاعه وهو يعلم أن
له شفعاً فهذا ثمنه للموهوب له إذا أخذه الشفع (ومالك) الشفع الشقص (ر) سبب
(حكم) من حاكم له به (أو دفع ثمن) للمشتري ولم يرض به (أو إشهاد بالأخذ)
للشقص بالشفعة .

« ق » ابن شاس يملك الأخذ بتسليم الثمن وإن لم يرض المشتري وبقبض القاضي
بالشفعة عند الطلب وب مجرد الإشهاد . ابن عرفة قبح في هذا الغزالي لظنه موافقته المنهج ،
وهذا دون بيان لا ينبغي . « غ » أصل هذا قول ابن شاس ما نصه الباب الثالث في
كيفية الأخذ والنظر في أطراف الأول فيما يملك به . ويملك بتسليم الثمن وإن لم يرض
المشتري ، وبقبض القاضي له بالشفعة عند الطلب وب مجرد الإشهاد على الأخذ ، ويقول
أخذت وتملكت ثم يلزمه إن كان علم بمقدار الثمن وإن لم يعلم به لم يلزمه ، فقال ابن

الحاجب في اختصاره ويملك بتسليم أو بالإشهاد أو بالقضاء فقال ابن عبد السلام يعني أن الشفعة يملكها الشفيع بأحد هذه الوجوه الثلاثة ، ومراده الإشهاد بمحضرة المشتري وإلا فلا معنى له ، ويصح أن يفسر هذا الموضع بما نقل ابن يونس عن ابن المواز أنه إذا أخره السلطان بثمن الشقص اليومين والثلاثة ولم يأت به إلى ذلك الأجل ، فالمشتري أحق بها . وقال عن أشهب وابن القاسم في العتبية ^(١) أنه إذا طلب التأخير بعد أخذه فأخر ثم بدا له وأبى المشتري أن يقبله فالأخذ قد لزم الشفيع ، فإن لم يكن له مال يبيع حظه الذي استشفع فيه وحظه الأول الذي استشفع به حتى يتم للمشتري جميع حقه ولا إقالة له إلا برضا المشتري .

وقال ابن رشد في سماع يحيى إذا أوقف الإمام الشفيع فلا يخلو من ثلاثة أوجه ، أحدها : أن يقول أخذت والمشتري وأنا قد سلمت فيؤجله الإمام في دفع المال للمشتري فلا يأتي به فليس لأحدهما أن يرجع عما التزمه ، ويحكم على الشفيع بما قدمناه عن العتبية .

والوجه الثاني : أن يوقفه الإمام فيقول أخذت ويسكت المشتري ويؤجله في الثمن يأتي به ، فهذا إن طلب المشتري أن يباع له في الثمن ملك الشفيع فذلك له ، وإن أحب أن يأخذ شقصه كان له ذلك ولا خيار للشفيع على المشتري .

والثالث : أن يقول الشفيع أنا أخذ ولا يقول أنا آخذ ولا يقول أخذت فيؤجله الإمام في الثمن ، فاختلف فيه إذا لم يأت به فقبل يرجع الشقص إلى المشتري إلا أن يتفقا على إمضائه للشفيع واتباعه بثمنه . وقيل إن أراد المشتري أن يلزم الشفيع الأخذ كان له ذلك ويباع ماله في الثمن ، وإن أراد الشفيع أن يرد الشقص لم يكن له ذلك ، وهذا قول ابن القاسم وأشهب والأول أبين .

(١) (قوله بما قدمناه عن العتبية) أي من أنه إن لم يكن للشفيع مال يباع حظه الذي استشفع فيه وحظه الأول الذي استشفع به حتى يتم للمشتري جميع ثمنه .

ابن عرفة لم أعلم هذا المعنى الذي قال ابن شاس لأحد من أهل المذهب ، وتبع فيه وجيز الغزالي على عادته في إضافة كلام الغزالي للمذهب لظنه موافقة إياه ، وهذا دون بيان لا ينبغي ، وظاهر كلامهم أن المالك بأحد هذه الوجوه هو نفس الأخذ بالشفعة لا نفس الشفيع ، وروايات المذهب واضحة بخلافه ، وإن ملك الأخذ نفسه إنما هو بثبوت ملك الشفيع لشفيع شائع من ريع واشتراء غيره شفعاً آخر ، فهذا هو الموجب لاستحقاقه الأخذ ، ولذا يكلفه القاضي إذا طلب منه الحكم له بالأخذ إثبات ذلك .

ابن فتوح والمتيطي وغيرهما واللفظ لابن فتوح وإذا طلب الشفيع المبتاع بالشفعة عند السلطان فلا يقضى له بها حتى يتقب عنده البيع والشركة ، أو يحضر البائع ويثبت عينه عنده ويقر للشفيع بالبيع وبالشركة ويقر المبتاع بالابتياح على الإشاعة ويثبت أيضاً عينه عنده فيقضى عليه بالشفعة دون ثبوت الشركة والإشاعة ، ولا من ثبوت البيع أو إقرار البائع به فينظر السلطان حينئذ بينها في الشفعة ، ولا يحكم بإقرار المشتري والشفيع حتى يثبت عنده البيع ، وبما يتم به تسجيل الحكم ويوجب إزال الشفيع أن يثبت عنده البيع على الإشاعة والشركة وملك البائع ما باعه من المبتاع ، ويثبت عنده الأعيان المذكورين ابن عرفة .

أما ملك الشفيع الشفيع المشفوع فيه فلم أعلم فيه نصاً جلياً إلا ما تقدم من نص المدونة ، كأنه يشير إلى قوله فيها ، وإذا قال الشفيع بعد الشراء إشهدوا أي قد أخذت شفعتي ثم رجع ، فإن كان علم الثمن قبل الأخذ لزمه ، وإن لم يعلم به فله أن يرجع ، ثم قال « غ » وأما المصنف فقد فسر قول ابن الحاجب بأن معناه يملك الشفيع الشفيع بأحد الأمور الثلاثة ، وكذا قال ابن راشد الفقهي ورأيت في الكافي لأبي عمر بن عبد البر ما نصه والشفعة تجب بالبيع التام ، وتستحق بأداء الثمن ، وقد ذكر بعد هذا في المختصر وجوه ابن رشد الثلاثة من سماح يحبس .

طلي فتعقب ابن عرفة لا يأتي على تقرير المصنف كلام ابن الحاجب بل على تقرير

ابن عبد السلام ، ثم قال هذا على تسليم تعقب ابن عرفة وهو غير مسلم ، وقوله وروايات المذهب واضحة بخلافه الخ غير ظاهر ، إذ فرق بين استحقاق الشفعة وملكها الذي هو ثبوتها وحصولها ، وكذا الأخذ فرق بين استحقاقه وحصوله الذي هو المراد بملكه ، فملك الشفعة هو حصولها وهو نفس ملك الأخذ وحصوله ، ولذا عبر في الجواهر بملك الأخذ وابن الحاجب في اختصاره له بتملك الضمير للعائد على الشفعة ، فيما جعله ابن عرفة سبباً لملك الأخذ بالشفعة من ثبوت ملك الشفيع لشقص شائع الخ ليس كذلك ، إنما هو سبب لاستحقاقها ، وقد سبق له في تعقبه تعريف ابن الحاجب الشفعة بأنها أخذ شريك حصة الخ بأنه إنما يتناول أخذها لا ما يمتها ، وهي غير أخذها لأنها معروضة له ولنقيضه وهو تركها ، وعرفها هو بأنها استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه ، فقد اعترف بأن الأخذ غيرها ، وليس معنى ملك الأخذ إلا حصوله وثبوته ، وكذا ملك الشفعة .

وقد قال أبو عمر في كافي الشفعة تجب بالبيع التام وتستحق وتملك بأداء الثمن اهـ . وأراد بقوله تستحق تحصل ففرق بين ما تجب به وما تحصل به وهو ظاهر ، ويلزم من ملك الأخذ الذي هو حصوله وثبوته وملك الشفعة كذلك ملك الشقص المستشفع فيه ، ولذا قرره في التوضيح بملك الشقص كما في مختصره ، وقال هكذا في الجواهر مع أن صاحب الجواهر إنما تكلم على ملك الأخذ إشارة لما قلناه من تلازمها وهو ظاهر ، ولذا قرر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب لما تقدم قال وما نقلناه من كلام ابن المواز والعتبية يصح أن يفسر به هذا الموضع ، ثم قال ولا ينزح كلام تركناه وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله ولزم إن أخذ الخ ، فجعل قول أشهب وابن القاسم في العتيبية من لزوم الأخذ وبيع الشقص في الثمن تفسيراً لكلام ابن الحاجب ، وهو دليل لما قلناه أنه يلزمه ملك الأخذ وملك الشفعة ملك الشقص ، فقول ابن عرفة وأما ملك الشقص فلم أعلم فيه نظر ، بل نصوص المذهب واضحة ببيانه كما علمت ، وهذا ظاهر لمن تأمل وأنصف ، والحق أحق أن يتبع .

وبما قلناه يظهر لك أن في قول المصنف وملك بحكم الخ ، مع قوله ولزم إن أخذ الخ

وَأَسْتَعْجِلَ ، إِنْ قَصَدَ أَرْتِيَاءَ أَوْ نَظَرَ لِلسُّتَرَى إِلَّا كَسَاعَةً ، وَلَزِمَ إِنْ أَخَذَ

نوع تكرار ، وقد ألم « د غ » بكلام الجواهر وابن الحاجب وابن عبد السلام وابن عرفة والتوضيح أتم إلام حتى قال « ح » انظر « د غ » فيما أتى به فإنه جيد مع أنه أقر كلام ابن عرفة مع ما فيه والكمال لله تعالى . البناني وفيه نظر إذ المعروف من كلامهم هو ما قاله ابن عرفة من أن ملك الشفعة واستحقاقها لا يتوقف على الوجوه المذكورة ، ولو أجاب بأن ثقلك في كلام ابن شاس وابن الحاجب بمعنى تلزم مجازاً لربما كان ظاهراً ، فمعنى ثقلك الشفعة يلزم صاحبها الأخذ بواحد من الوجوه المذكورة ، ويدل عليه ما استدل به ابن عبد السلام لما ذكره من كلام ابن رشد الذي أشار إليه المصنف بقوله ولزم إن أخذ الخ ، وعليه أيضاً يحمل كلام الكافي والله أعلم .

(واستعجل) بضم القوفية وكسر الجيم الشفيع في الأخذ بالشفعة أو تركه (إن قصد) الشفيع (ارتياء) بكسر الهمزة والقوفية ، أي تأجيلاً يتروى ويستشير فيه في الأخذ والترك فلا يجاب لذلك (أو) قصد (نظراً) شقصاً (لمشتري) بفتح الراء فيوصف له ويؤمر بأخذه أو تركه حالاً بلا تأخير (إلا) أن يكون بينه وبين الشقص (كساعة) فلكية فيؤخر لنظره عند الإمام مالك « د غ » وفي الموازية لا يؤخر ولو لساعة « د ق » سمع القرينان من باع شقصاً في حائط فقال الشفيع حتى أذهب فأنظر أين شفعتي فقال ليس له ذلك فراجع السائل فقال إن كان الحائط على ساعة من نهار فذلك له وإلا فلا ابن رشد نحو هذا في المدونة .

اللخمي للمشتري وقف الشفيع على الأخذ أو الترك فإن أبى جبره الحاكم . ابن المواز إذا أوقفه الإمام ليأخذ شفعتي فقال أخروني اليومين والثلاثة لأنظر في ذلك فليس له ذلك ، ويقال بل خذ شفعتك الآن في مقامك وإلا فلا شفعة لك ، وقاله أشهب ومطرف وقال الإمام مالك « د غ » في رواية ابن عبد الحكم يؤخره السلطان اليومين والثلاثة ليستشير وينظر .

(ولزم) الشفيع الأخذ بالشفعة (إن أخذ) أي قال أخذت بصيغة الماضي (و)

وَعَرَفَ الثَّمَنَ فَبِيعَ لِلثَّمَنِ ، وَالْمُشْتَرِيَ إِن سَلَّمَ ، فَإِنْ
سَكَتَ : فَلَهُ نَقْضُهُ ، وَإِنْ قَالَ أَنَا آخِذٌ : أَجَلَ ثَلَاثًا
لِلنَّقْضِ ، وَإِلَّا سَقَطَتْ ،

الحال انه قد (عرف) الشفيع (الثمن) الذي اشترى به المشتري الشقص ، فإن أخذ قبل معرفته فلا يلزمه الأخذ ، فإذا عرفه فله الرجوع عن الأخذ ، وإذا عرف الثمن وقال أخذته ولزمه الأخذ ولم يأت بالثمن (فبيع) بكسر الموحدة أي يباع من مال الشفيع ما يوفي ثمنه بضمن الشقص المشفوع فيه سواء كان الشقص المشفوع فيه الشقص أو الشقص المشفوع به أو غيرها .

(و) لزم الأخذ (المشتري) أيضاً (إن) كان (سلم) بفتححات مثقلا أي قال سلمت بعد قول الشفيع أخذت فلا رجوع لأحدهما (فإن سكت) المشتري بعد قول الشفيع وأخذت ولم يقل سلمت وأجل في الثمن فتم الأجل ولم يأت به (فله) أي المشتري (نقضه) أي فسخ أخذ الشفيع بالشفعة وأخذ الشقص وسقطت شفيعته ، فيها إن قال بعد الشراء اشهدوا أنني أخذت بشفيعتي ثم رجع ، فإن علم الثمن قبل أخذه لزمه ، وإن لم يعلم به فله أن يرجع . اللغمي ظاهر قوله أن يرجع أن له الأخذ قبل معرفة الثمن . وفي الموازية أنه فاسد ويحبر على رده . ابن رشد إن أوقفه الحاكم فقال أخذت وقال المشتري سلمت فعجز عن الثمن بيع عليه بمثل ما عليه من ماله في الثمن ، ولا رد لواحد منهما في الأخذ والتسليم إلا براضيهما ، وإن سكت المشتري ولم يقل سلمت فأجله الحاكم للثمن فلم يأت به إلى الأجل فالمشتري يبيع مال الشفيع أو أخذ شقصه .

(وإن قال) الشفيع (أنا آخذ) بصيغة المضارع وطلب التأخير (أجل) بضم فكسر مثقلا (ثلاثاً) من الأيام (للنقد) أي دفع الثمن ، فإن أتى به فيها ثم أخذه بها (وإلا) أي وإن لم يأت بالثمن في الأيام الثلاثة (سقطت) شفيعته ورجع الشقص لمشتريه إلا أن يرضي المشتري بتسليمه للشفيع واتباعه بضمنه . ابن المواز أخذ بالشفعة وطلب التأخير بالثمن فأخره السلطان اليومين والثلاثة فلم يأت به إلى ذلك الأجل فالمشتري أحق بها .

وإن اتحدت الصفقة وتعدت الحصص والبائع : لم تبعض :
كتعدد المشتري ، على الأصح ،

(وإن) اشترى شخص اشخاصاً من عقارات من أشخاص (اتحدت الصفقة) أي عقد الشراء (وتعددت الحصص) المشتراة كنصف دار وثلاث خان وسدس حائط (و) تعدد (البائع) وأراد الشفيع أن يأخذ البعض ولم يرخص المشتري (لم تبعض) بضم الفوقية وفتح الموحدة والعين المهملة ، أي ليس للشفيع أخذ بعض الحصص بالشفعة وترك بعضها (ق ،) فيها لابن القاسم لو اشترى رجل ثلاثة اشخاص من دار أو دور في بلد أو بلدان من رجل أو من رجال وذلك في صفقة واحدة وشفيع ذلك واحد فليس له أن يأخذ إلا الجميع أو يسلم ، ولو ابتاع ثلاثة ما ذكرنا واحداً ومن ثلاثة في صفقة والشفيع واحد فليس له أن يأخذ من أحدهم دون الآخر ، وليأخذ الجميع أو يدع وقال أشهب وسحنون في غير المدونة له أن يأخذ من أحدهم وقاله ابن القاسم مرة ورجع عنه ابن يونس . بعض الفقهاء كلام أشهب هو الصحيح .

وثبه في عدم التبعض فقال (كتعدد المشتري) شقصاً أو اشخاصاً من واحد أو متعدد في صفقة واحدة ، فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة من بعضهم فقط ، بل إما أن يأخذ من جميعهم أو يدع لجميعهم (على الأصح) عند بعض الفقهاء غير الأربعة وهو الذي رجع إليه ابن القاسم ومقابله لأشهب وسحنون ، وقاله ابن القاسم ثم رجع عنه ، وصححه بعضهم (د غ ،) هو أي المصنف باقتصاره على مذهب المدونة مستغن عن قوله على الأصح ، فلو قال عوضاً من هذا كله ولو تعدد المشتري لكان أبين وأوجز ، وقال غيره لو قال كتعدد المشتري وصحح خلافه لكان أولى وأفيد (ق ،) أنظر قوله على الأصح إنما ينبغي أن يقوله لو لم يقتصر على نص المدونة .

الخط مفهوم قوله اتحدت الصفقة أنها لو تعددت لكان الحكم خلاف ذلك وهو كذلك ففيها ومن اشترى حظ ثلاثة من دار في ثلاث صفقات فالشفيع أن يأخذ ذلك كله أو يأخذ الأولى لم يشفع معه فيها المبتاع وإن أخذ الثانية كان للمبتاع معه الشفعة بقدر حصه

وَكَانَ اسْقَطَ بَعْضُهُمْ ، أَوْ غَابَ

صفته الأولى فقط ، وإن أخذ الثالثة خاصة شفع فيها بالأول والثانية .

(فرج)

لو تعدد الشفيع فقط ففيها من ابتاع شقصاً من دارين في صفقة وشفيع كل دار على حدة فلم أحدهما فلآخر أن يأخذ شفعته في التي هو شفيعها دون الأخرى . أبو الحسن تعددها الشفيع والصفقة واحدة والبائع واحد والمبتاع واحد ، وانظر لم يجعل للمبتاع والبائع حجة بتبويض صفته ، وظاهره ، وإن كان الجزء المأخوذ بالشفعة جل الصفقة ، ولعله إنما جرى على القول بأن الشفعة ابتداءً ببيع .

(فرج)

لو تعدد الشفيع مع تعدد البائع ففي النوادر ابن القاسم وأشهب من ابتاع حظاً من دار رجل من رجل وحظاً من حائط من آخر وشفيعهما واحد فليس للشفيع إلا أخذ الجميع أو بترك . ابن عبدوس عبد الملك محمد أنا أنكر أن يجمع الرجلان سلعتيهما في صفقة واحدة وليرد ذلك إن علم به المشتري ما لم يفت بحوالة سوق أو بيع أو يأخذ الشفعة فينفذ ويقسم الثمن على القيمتين . أشهب وكذا إن كانت الشفعة جماعة فليس لهم أن يأخذوا النخل دون غيرها ، فأما أخذوا الجميع أو تركوا ، فإن أخذوا الجميع على أن النخل لأحدهما وللآخر الدور فليس للمشتري أن يأبى ذلك ولا حجة له وليس بقياس ، وهو استحسان ، ونقله ابن عرفة أيضاً ولا منافاة بين هذا وبين ما في المدونة ، فإن في هذا تعدد الشفعة واشتركا في كل حصة والله أعلم .

وعطف على المشبه في عدم التبويض مشبهاً فيه فقال (وكان) بفتح الحمز وسكون النون حرف مصدرى صلتة (أسقط بعضهم) أي الشفعة حقه في الشفعة فليس لباقيهم التبويض ، بل إما أن يأخذ الجميع أو يده (أو غاب) بعضهم فليس للحاضر ، إلا أخذ الجميع أو تركه . « دق » فيها لملك « رض » من ابتاع شقصاً له شفيهان فلم أحدهما فليس للآخر أن يأخذ بقدر حصته إذا أبى عليه المبتاع ، فأما أخذ الجميع أو تركه ، وإن شاء هذا القائم أخذ الجميع فليس للمبتاع أن يقول لا تأخذ إلا بقدر حصتك ومن ابتاع شقصاً

أَوْ أَرَادَ الْمُشْتَرِي ، وَلَمْ يَحْضَرْ حَصَّتُهُ ، وَهَلِ الْعَهْدَةُ
عَلَيْهِ ، أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي ، أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي فَقَطْ : كَغَيْرِهِ ،
وَلَوْ أَقَالَه الْبَائِعُ

من دار له شفعاء غيب إلا واحداً حاضراً فأراد أخذ الجميع ومنعه المبتاع أخذ حطوط
الغيب ، أو قال له المبتاع خذ الجميع ، وقال الشفيع لا أخذ إلا حصتي ، فإن للشفيع في
الوجهين أن يأخذ الجميع أو يتركه . وإن قال الشفيع أنا أخذ حصتي وإذا قدم أصحابي فإن أخذوا
شفعتهم وإلا أخذت لم يكن له ذلك إما أن يأخذ الجميع أو يدع ، فإن سلم فلا أخذ له مع
أصحابه إن قدموا ولهم أن يأخذوا الجميع أو يدعوا فإن سلموا إلا واحداً قبل له خذ الجميع
أودعه ، ولو أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلمهم أن يدخلوا كلمهم معه إن أحبوا أو الصغير
إذا لم يكن له من يأخذ الشفعة كالفائب ويلوغه كعدم الفائب .

(أو أراد) أي التبعيض (المشتري) وأباه الشفيع فلا يحاسب المشتري إلا بوضا
الشفيع (و) إن أخذ الحاضر جميع ما يشفع فيه هو وشريكه الفائب ثم حضر الفائب
ف (لمن حضر) بعد غيبته من الشفعاء (حصته) من المشفوع فيه الذي أخذه الحاضر إن
إن أحب الأخذ فيها لو أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلمهم أن يدخلوا كلمهم معه إن
أحبوا فليأخذوا بقدر ما كان لهم من شفعتهم .

(و) اختلف في جواب (هل المدة) أي ضمان ثمن حصة من حضر بعد غيبته إن
ظهر فيها عيب أو استحققت (عليه) أي الشفيع الذي حضر ابتداء وأخذ الجميع ، لأن
الذي حضر بعد غيبته إنما أخذ حصته منه لا من المشتري ، ولأن الذي حضرها لو أسقط
شفعته فلا يرجع للمشتري ، بل تبقى لمن هي بيده وهو الحاضر ابتداء (أو) المدة (على
المشتري) لأن الشفيع الأول إنما أخذ من المشتري حصة الفائب نيابة عنه ، وشبه في كون
المدة على المشتري فقال (ك) مهدة (غيره) أي من حضر بعد غيبته وهو الحاضر ابتداء
فمهدة على المشتري إن لم يقبله البائع ، بل (ولو أقاله) أي البائع المشتري فلا تسقط
الشفعة بالاقالة ، وعهدة الشفيع على المشتري والاقالة هنا غير معتبرة لاتهمها على إسقاط

إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ قَبْلَهَا؟ تَأْوِيلَانِ ،

الشفعة ، هذا مذهب المدونة ، وأشار بولو لقول الامام مالك «رض» أيضاً بخير الشفيع في جعل عهده على البائع او على المشتري بناء على أن الشفعة هنا بيع ، وهذا الخلاف في كل حال إلا (أن) يفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته (يسلم) بضم ففتح فكسر مثقلاً الشفيع شفعت له للمشتري ويترك الأخذ بها (قبلها) أي الاقالة ، ثم أقال البائع المشتري أو عكسه ، فان أخذ الشفيع بعد الاقالة من البائع فعده عليه . ابن المواز لأنها صارت بيعاً حادثاً . هياض باتفاق ، وأما لو سلم بعدها فلا شفعة لإسقاطه حقه ، وليس ثم موجب يأخذ به في الجواب (تأويلان) فيما قبل الكاف .

«خ» قوله وهل العهدة عليه وعلى المشتري او على المشتري فقط هكذا في بعض النسخ ، وبه تصح المسألة على ما ذكر ابن رشد في المقدمات ، ونصها عهدة الشفيع على المشتري لا على البائع ، سواء أخذها من يد البائع قبل القبض او من يد المشتري بعده ، هذا ما ذهب اليه مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وإذا باع المبتاع الشقص أخذه الشفيع بمن شاء منها ، وكذلك قال أشهب إذا غاب الشفعاء الا واحداً فأخذ جميع الشفعة ثم جاء أحد الغيب كان خيراً في كتب عهده ان شاء على المشتري ، وإن شاء على الشفيع ، لأنه كان خيراً في الأخذ فهو كمشتري من المشتري . وان جاء ثالث كان خيراً ان شاء كتب عهده على المشتري ، وان شاء على الشفيع الأول ، وإن شاء عليه وعلى الثاني .

ف قيل قول أشهب هذا خلاف مذهب ابن القاسم وأنه لا يكتب عهده على مذهب ابن القاسم الا على المشتري ، وليس ذلك بصحيح عندي ، والصواب ان قول أشهب مفسر لمذهب ابن القاسم ، فقول المصنف هل العهدة عليه او على المشتري هو التأويل الذي اختاره ابن رشد ان القادم خير ، فأوفيه للتخير ، وقوله او على المشتري فقط هو التأويل الذي ذكره ابن رشد ، وقطع به عبد الحق في النكت ، وعلى هذه الصورة ذكر التأويلين في التوضيح ، فلعل بعض من نسخ من المبيضة ظن تكرار احدي المجلتين

وَقُدِّمَ مُشَارِكُهُ فِي السَّهْمِ ، وَإِنْ كَانَتْ لِأَبٍ أَخَذَتْ سُدُسًا ،

فأعطىها ، وهذا مختل لأن مقتضاه ان التأويل الأول تعيين عهدة القادم على الشفيع الأول ، ولم أر من قاله ، ولا يخفى على من مارس اصطلاحه في هذا المختصر ان التشبيه في قوله كثيره راجع للتأويل الثاني فقط ، وأن قوله تأويلان راجع لأول الكلام .

وفيها للامام مالك «رض» من اشترى شقصاً ثم استقال منه فللشفيع الشفعة بعهدة البيع وتبطل الاقالة ، وليس له الأخذ بعهدة الاقالة ، والاقالة عند الامام مالك «رض» بيع حادث في كل الأشياء إلا في هذا . ابن المواز لأنه ينزل أمره على أنه هرب من العهدة . أشهب والقياس عندي أن يأخذ من أيها شاء ، ولو قال قائل لم أعبه ولكن الاستحسان أن لا تكون له شفعة إلا على المشتري لفراره من العهدة فيها وإن سلم الشفيع شفيعته صحت الاقالة .

ابن المواز وإذا سلم الشفيع شفيعته ثم تقابل المتبايعان كان للشفيع الشفعة بعهدة الاقالة من البائع ، وتصير بيعاً حادثاً لزوال التهمة . المصنف وغيره كل هذا إذا كانت الاقالة بمثل الثمن ، فإن كانت بزيادة أو نقص فالشفعة بأي البيعتين شاء اتفاقاً . الباجي التولية والشركة كالإقالة .

(و) إن تعدد شركاء من باع شقصه في عقار ينقسم ، واختلفوا في الدرجات (قدم) بضم فكسر مثقلاً في أخذ الشقص البيع بالشفعة و نائب فاعل قدم (مشارك) أي البائع (في السهم) أي الفرض على مشاركة الأجنبي وعلى مشاركته في أصل الأرث ، كدارتين أجنبيين مات أحدهما عن جدتين وزوجتين وشقيقتين فباعت إحدى النساء شقصها فتختص شريكتهما في فرضها بالشفعة ، فإن تركت شفيعتها اختص باقي الورثة ، فإن تركوها فهي للأجنبي إن كان المشارك في السهم إحدى جدتين أو زوجتين أو شقيقتين مثلاً ، بل (وإن) كان (كأخت لأب أخذت سدساً) مع أخت شقيقة أخذت نصفاً ، لأن السدس مع النصف فرض واحد وهو الثلثان فإن باعت الشقيقة شقصها فالشفعة فيه للأخت للأب وعكسه .

وَدَخَلَ عَلَى غَيْرِهِ : كَذِي سَهْمٍ عَلَى وَارِثٍ ،

(ودخل) ذو السهم (على غيره) أي ذي السهم من عاصب وأجنبي ، ومثل للدخول فقال (كذي) أي صاحب (سهم) أي فرض (على وارث) عاصب أفاده . ثم طفي تقريره بذي السهم وجعل قوله كذي سهم على وارث مثلاً تنبؤ عنه عبارة المصنف ، لأن المعهود في المثال أن يتقدمه عموم يندرج المثال فيه ، وهنا ليس كذلك ، وتبع ت الشارح ، والصواب أن المراد بقوله ودخل على غيره ، أي الأخص غير ذي السهم بدليل ما بعده ، لأن المراد بقوله وقدم مشاركة في السهم أي الحظ سواء كان فرضاً أم لا ، وعلى هذا حمل المصنف في توضيحه قول ابن الحاجب ويدخل الأخص على الأعم فإنه قال لو حصلت شركة بورائة عن وراثة لكان أهل الورثة السفلى أولى ، نص عليه في المدونة في إرث ثلاثة بنين داراً ثم مات أحدهم عن أولاد ، فإن باع أحد أولاد الولد شقصه منها قدم أخوته في الشفعة ثم أعمامه ثم شركاؤه فيها لو باع أحد الأعمام فالشفعة لبقيتهم مع بقي أخيرهم إقيامهم مقام أبيهم ، فنص على أن الأخص يدخل على الأعم ، وإليه أشار بقوله ويدخل الأخص على الأعم اه كلام ضيق ، فهذا مراده في مختصره ، ويحمل كلامه عليه يشتمل على ثلاث مسائل ، كقول ابن الحاجب والشريك الأخص أولى على المشهور ، ويدخل الأخص على الأعم ، وفي دخول ذوى السهام على العصبة قولان ، والمصنف ينسج على منواله .

وقال (دغ) ودخل الأخص على غيره من ذوى الفروض ، وأما دخوله على العاصب فأفاده بقوله بعد كذي سهم على وارث أي عاصب ورده تت في كبره ، قال غير ظاهر وإلا لدخلت الزوجات في الفرض السابق مع البنات اه ، وهذا لا يرد على (دغ) ، لأن هذا علم من قوله وقدم مشاركة في السهم ، نعم يرد عليه أنه لا خصوصية للأخص في دخوله على ذوى الفروض ، بل كذلك غيره من الورثة فتقل جدوى كلام المصنف ، إذ هو في الاختصاص ولا اختصاص هنا كما يأتي ، وإن كان هذا خلاف ظاهر قول ابن الحاجب والشريك الأخص أولى على المشهور ، فإن أسقط فالأعم كالجدتين والزوجتين والأختين ثم بقية الورثة ثم الأجانب فجعل المراتب أربعاً ، وبه قرره في توضيحه .

وَوَارِثٌ عَلَى مُوصَى لَهُمْ ، ثُمَّ الْوَارِثُ ، ثُمَّ الْأَجْنَبِيُّ ،

قال قوله فان أسقط هو تفريع على المشهور فتكون لبقية ذوي السهام قسم لباقي الورثة أي العصبة ان كان في الفريضة عصبة ، فان أسقط العصبة فالشركاء الأجانب اهـ ، وتبعه ابن فرحون وهو غير صحيح ، بل أسقط الأخص المشارك في السهم دخل جميع الورثة ذو السهم والعصبة ، فلي الجواهر فان باعت إحدى الجدتين أو الأختين أو الزوجتين شاعت الأخرى خاصة ، فان سلمت شفع بقية أهل السهام والعصبة ، فان سلموا شفعت الشركاء الأجانب اهـ .

ويأتي مثله في سماع يحيى ، واقره ابن رشد وفي كتاب محمد وغيره (١) ويأتي نصه ، وتقلب ناصر الدين ضيغ فيما قاله ، وقرره ابن عبد السلام على الصواب ، فقد اتضح لك مساواة جميع الورثة عاصباً وإذا سهم في حصة البالسح إن أسقط شريكه الأخص ، فإن يكون الأخص يدخل على ذوي الفروض ويختص بذلك ، لأن الكلام في امتياز به حظ شريكه ويدخله على غيره ، ولذا قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ويدخل الأخص على الأهم ما نصه لما قرر أن الشريك الأخص أولى من غيره ، وأنه إذا باع أحد الأخصين فلا دخول للأهم ، بين هنا أن للأخص مزية أخرى ، وأنه إذا باع أحد الأهمين فلا يختص بالشفعة الأهم ، بل يدخل معه الشريك الأخص اهـ ، ولا يكون هذا إلا فيما ذكرناه من المدونة ، والله أعلم .

(و) دخل (وارث على موصى لهم ثم) يسقط المشارك في السهم إذا ترك الشفعة (الوارث) ثم الموصى له (ثم الأجني) (وق) ابن شاس إن كان في الشركاء من له شريك

(١) (قوله وفي كتاب محمد وغيره) نصه لو ترك الميت زوجات وجدات وأخوة لأم وعصبة فباعته إحدى الجدات أو بعض أهل السهام المفروضة نصيبه فالشفعة لبقية أشراكه في ذلك السهم دون غيرهم ، فان سلم بقية أهل السهم كان بقية الورثة من أهل السهام والعصبة سواء في محاصصهم في هذا الحق المبيع لأنهم إنما ينتسبون إليه بالميت فلا فضل لأهل السهام على العصبة .

أخص من غيره من الأشراف فهو أشفع وأولى بمن له شرك أهم ، وذلك كأهل المورث الواحد يتشافعون بينهم دون الشركاء الأجانب ، ثم أهل السهم الواحد أولى من بقية أهل الميراث ، وبالجمل فكل صاحب شرك أخص فهو أشفع إلا أن يسلم فيشفع صاحب الشرك الذي يليه ، أي الذي هو أهم منه ، فإن سلم أيضاً شفع من هو أبعد منه ، وفيها للامام مالك «رض» لو ترك داراً بينه وبين رجل وورثته عصبه فباع أحدهم حصته قبل القسمة فبقيتهم أحق بالشفعة من الشريك الأجنبي ، لأنهم أهل مورث ، فإن سلموا للشريك الأخذ ، وإن ترك أختاً شقيقة وأختين لأب فأخذت الشقيقة النصف وأخذت الاختان لأب السدس ثمكتا للثنتين فباعته إحدى الأختين لأب فالشفعة بين الأخت الأخرى للأب وبين الشقيقة ، إذ من أهل سهم واحد . وإن باعت الشقيقة فالثان للأب أحق من العصبه وإن باع العصبه فمن كلهن في الشفعة سواء في المجموعة ، وإن باع جميع الأخوات لأب فالشفعة أحق من العصبه .

وفيها للامام مالك «رض» إذا ورث الجدات السدس فباعته إحداهما فالشفعة لصاحبها دون ورثة الميت لأنها أهل سهم واحد . ابن الحاجب ودخل الأخص على الأهم ، وفي دخول ذي السهام على العصبه قولان ، وفيها للامام مالك «رض» إن ترك ابنتين وعصبه فباعته إحدى البنيتين فأختها أشفع من العصبه لأنها أهل سهم ، فإن سلمت فالعصبه أحق ممن أشرکہم بذلك لأنهم أهل مورث ، ولو باع أحد العصبه فالشفعة لبقية العصبه والبنات ، لأن العصبه ليس لهم فرض مسمى .

وفي كتاب محمد وغيره لو ترك الميت جدات وزوجات وأخوة وأم وعصبه فباعته إحدى الجدات أو بعض أهل السهام المفروضة نصيبه فالشفعة لبقية أشرافه في ذلك السهم دون غيرهم ، فإن سلم بقية أهل السهم كان بقية الورثة من أهل السهام والعصبه سواء في تحاصصهم في هذا الحق المبيع ، لأنهم إنما ينتسبون إليه بالميت فلا فضل لأهل السهام على العصبه ، فإن سلم جميع الورثة فالشركاء بعدم .

ابن القاسم وقد كان الامام مالك «رض» يقول مرة في العصبه أهل سهم ، أصبح ثم

وَأَخَذَ بِأَيِّ بَيْعٍ ، وَعَهْدَتْهُ عَلَيْهِ ، وَفَقِضَ مَا بَعْدَهُ ، وَلَهُ غَلَّةُ

ثبت على أن السهم المقروض م الذين يتشاقصون خاصة وعليه جماعة الناس . وروى أشهب من أوصى لقوم بثلث حائطه أو بسهم معلوم فيبيع بعضهم ، فإن شركاءه أحق بالشفعة فيما باع من بقية الورثة . ابن القاسم للورثة الدخول معهم كالصفة مع أهل السهام . ابن الحاجب الشريك الأخص أول ثم بقية الورثة ثم الأجانب . ابن القاسم إن باع بعض الوصي لهم دخل مع بقية أهل الميراث .

(و) إن تعدد البيع في الشقص ولم يعلم الشفيع أو كان غائباً (أخذ) الشفيع الشقص (بأي بيع) شاء الأخذ به (وعهده) أي ضمان ثمنه إن استحق أو ظهر عيبه (عليه) أي من أخذ بشرائه . « ق » فيها للامام مالك « دهن » من ابتاع شقصاً ثم باعه وتداولته الأملاك فللشفيع أخذه بأي صفقة شاء ، وينقض ما بعدهما وإن أخذه بالبيع الأخير ثبتت البيوع كلها . أشهب إن تباعه ثلاثة فأخذها من الأول كتب عهده عليه ودفع من ثمن الشقص إلى الثالث ما اشتراه به ، لأنه يقول لا أدفع الشقص حتى أقبض ما دفعت فيه ، ويدفع فضله إن كان للاول وإن فضل للثالث شيء مما اشتراه به رجع به على الثاني ، ولا تراجع بين الأول والثاني لتمام بيعها ، وإن أخذها من الثالث كتب عهده عليه وتم ما قبله من بيع .

(ونقض) بضم فكسر فضاء معجمة أي فسخ (ما) أي البيع الذي (بعده) أي البيع الذي أخذ الشفيع به ، وثبت ما قبله سواء اتفقت الأثان أو اختلفت ، فإن أخذ بالاول نقض جميع ما بعده ، وبالوسط تم ما قبله ونقض ما بعده وبالأخير تمت البياعات كلها (وله) أي المشتري المأخوذ منه بالشفعة (غلته) أي الشقص المشفوع فيه التي استغلها قبل أخذه منه بالشفعة ، لأنه كان ضامناً له . في الحديث الخراج بالضمان « ق » فيها للامام مالك « دهن » من اشترى شقصاً من أرض فزرعها فللشفيع أخذه بالشفعة ولا كراه له والزرع للزارع ، ومن ابتاع نخلاً لا ثمر فيها فاشتغلها سنين فلا شيء للشفيع من الغلة . (و) إن أكرى المشتري الشقص وجيبة أو مشاهرة وقبض كراء أشهر ثم أخذ منه

وَفِي فسخِ عَقْدِ كِرَائِهِ : تَرَدُّدٌ ، وَلَا يَضْمَنُ نَقْصَهُ ، فَإِنْ هَدَمَ
وَبَنَى فَلَهُ قِيَمَتُهُ قَائِمًا ، وَلِلشَّفِيعِ : النِّقْصُ

بالشفعة قبل انقضاء مدة الكراء (في فسخ عقد كرائه) أي المشتري وبه أفتى ابن
عتاب وجماعة وعدم فسخه ، وبه أفتى ابن مغيث وجماعة آخرون (تردد) للتأخرين في
الحكم لعدم نص المتقدمين عليه ، مبناه هل الشفعة استحقاق قاله القرطبيون أو بيع
قاله الطليطليون . « د ق » تردد ابن سهل إن أكرى الشقص مشتريه ثم قام الشفيع فأخذه
فهل له أن يفسخ ذلك الكراء ، أفتى ابن مغيث وغيره بعدم فسخه ، وافق ابن عتاب
وغيره بفسخه ، ونص ابن سهل إن أكرى الشقص مشتريه ثم قام الشفيع نزلت بطليلة
وأكرأ لعشرة أعوام ، فأفتى ابن مغيث وابن رافع رأسه وغيرهما بأنه ليس له فسخ
الكراء ، إنما له الأخذ بالشفعة كميث حدث بالنقص .

الشارقي وكتبها إلى قرطبة فأفتى ابن عتاب وابن القطار وابن مالك أن له الأخذ
بالشفعة وأن يفسخ الكراء ، وقد نزلت مرة أخرى فأفتى فيها ابن عتاب بفسخ الكراء
إلا في المدة اليسيرة كشهر ، هذا إن علم المبتاع أن له شفعياً وإلا فلا يفسخ إلا في الوجيبة
الطويلة وأما فيما يتقارب كالسنة ونحوها فذلك نافذ لأنه فعل ما جاز له . ابن سهل هذا
رجوع منه عما حكاه الشارقي عنهم .

(و) إن نقص الشقص عند المشتري قبل أخذه بالشفعة بتغير سوق أو بدن أو صفة
ولو بفعل المشتري لصحة ملكه وأخذه الشفيع بالشفعة (لا يضمن) المشتري للشفيع
(نقصه) بفتح النون وإهمال الصاد ، أي ما نقص من الشقص . « د ق » فيها مع غيرها لا
يضمن المبتاع للشفيع ما حدث عنده في الشقص من هدم أو حرق أو غرق أو ما غار من
عين أو بئر ، ولا يسقط عن الشفيع شيء من الثمن لذلك إما أخذه وإما تركه .

(فإن هدم) المشتري الشقص (وبنى) المشتري بدل ما هدمه ثم أخذه الشفيع
بالشفعة (فله) أي المشتري (قيمه) أي البناء حال كونه (قائماً) يوم قيام الشفيع
لتصرفه في ملكه مع ما يخص قيمة العرصه بلا بناء من الثمن الذي اشترى به (وللشفيع)

أَمَّا لِفَيْتَةِ شَفِيعِهِ فَقَاسَمَ وَكِيلُهُ ،

النقض) يضم النون وإعجام الضاد إن كان باقياً بعينه ولم يدخله فيما بناء وإلا فقيمته يوم الشراء . « ق » فيها لو هدم المبتاع وبنى قبل للشفيع خذ بجميع الثمن ، وقيمة ما عمر فيها أشهب يوم القيام وله قيمة النقض الأول منقوضاً يوم الشراء بحسب كم قيمة العرصة بلا بناء ، وكم قيمة النقض مهدوماً ثم يقسم الثمن على ذلك ، فإن وقع النقض نصفه أو ثلثه فهو الذي يجب للشفيع على المشتري ، ويحط عنه من الثمن ، ويفرم ما بقي مع قيمة البناء قائماً .

ابن المواز هذا قول الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم فإن لم يفعل فلا شفعة له ، قيل لابن المواز كيف يمكن إحداث بناء في مشاع قال قد يكون قد اشترى الجميع فالتق وبنى وخرس ، ثم استحق رجل نصف ذلك مشاعاً ، أي وأخذ النصف الباقي بالشفعة أو يكون شريك البائع غائباً فيرفع المشتري إلى السلطان يطلب القسم والقسم على الغائب جائز ، ولا يبطل شفيعته اهـ .

« ق » وعبرة نت قيل لحمد كيف يمكن إحداث بناء في مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة البناء قائماً ، وذلك لأن الشفيع إن كان حاضراً فقد أسقط شفيعته وإن كان غائباً فالباقي متمتع فلا يكون له قيمة البناء قائماً فالحكم بثبوت الشفعة وبقيمة البناء قائماً متنافيان .

« غ » وقد انفصل المصنف هنا بخمسة أجوبة ، أحدها أن يكون أحد الشريكين غاب ووكيل في مقاسمة شريكه فباع شريكه نصيبه ثم قاسم الوكيل المشتري ولم يأخذ لوكله بالشفعة . ثانيها : أن يكون الشفيع غائباً وله وكيل على التصرف في أمواله فباع الشريك فلم ير الوكيل الأخذ بالشفعة وقاسم المبتاع ، وقد أشار إن هذين معا بقوله (إما) بكسر الهمز وشد الميم (لفيتة شفيعه) أي الشفيع حين اشتراؤه (فقاسم وكيله) أي الشفيع الغائب المشتري في العقار المشترك بينهما فهدم المشتري وبنى ثم قدم الشفيع وأراد الأخذ بالشفعة والوكيل صادق بوكيل على مقاسمة شريك سابق على شراء الشفيع ، وبوكيل على التصرف في المال .

أو قاض عنه ، أو أسقط يكذب في الثمن ، أو استحق نصفها ،

ثالثها : أن يكون الشفيع غائبا ويرفع المشتري إلى الحاكم ويطلب منه القسمة بينه وبين الغائب والقسمة عليه جائز فقسم عليه بعد الاستقصاء ، وضرب الأجل وهو لا يبطل شفيعه فهدم المشتري وبني ثم قدم الغائب فله الأخذ بها وإليه أشار بقوله (أو) قاسم (قاض عنه) أي الغائب .

رابعها : أن يكذب للمشتري في الثمن فيترك الشفيع ويقاسم المشتري ثم يتبين كذبه ويأخذ الشفيع بالشفعة ، وإليه أشار بقوله (أو ترك) الشفيع الأخذ بالشفعة (لكذب في الثمن) وقاسم المشتري فهدم وبني .

خامسها : أن يكون قد اشترى الجميع فهدم وبني وغرس ثم استحق نصفها وأخذ نصفها الآخر بالشفعة ، وإليه أشار بقوله (أو) اشترى الدار كلها وهدم وبني ثم (استحق) بضم المثناة وكسر الحاء المهمة (نصفها) أي الدار ، فالثالث والخامس ذكرهما ابن يونس عن ابن المواز ، وباقيها ذكره ابن شاس ، وزاد سادسا وهو أن يقول المشتري وهبني الشريك الشقص بغير ثواب فيقاسمه الشفيع ثم يثبت بعد الهدم والبناء الشراء فاما جوابا ابن المواز فصحيحان إلا أن ابن عرفة قال في قسم القاضي يريد أنه قسم عليه على أنه شريك غائب فقط لا على أنه وجبت له شفعة ، ولو علم ذلك لم يحز له أن يقسم عليه ، إذ لو جاز قسمة لكان كقسمه هو بنفسه ، إذ لا يجوز أن يفعل الحاكم عن غائب إلا ما يجب على الغائب فعله ، فلو جاز قسمة عليه مع علمه بوجوب شفيعه لما كانت له شفعة ، ولما تقررت شفيعته لغائب لقدرة المشتري على إبطائها بهذا .

وأما أجوبة ابن شاس فقبلها ابن الحاجب وابن عبد السلام وابن هارون واعترضها ابن عرفة بأن الأول إن كان معناه أنه وكل في مقاسمة شريكه المعين لا في مقاسمته مطلق شريك ، فهذا راجع لأحد جوابي محمد ، لأنه راجع للقسم عنه لظن القاسم صحته ، فبان خطؤه وإن كان معناه أنه وكله في مقاسمة مطلق شريك فلا شفعة له فامتنع كونه تصويراً للمسألة .

والثاني واضح رجوعه لأحد جوابي محمد أيضاً ، لأنه راجع للقسم عنه لظن القاسم صحته فبان خطؤه .

وَحَطَّ مَا حُطَّ لِعَيْبٍ، أَوْ لِيَبَّةٍ، إِنْ حُطَّ عَادَةً أَوْ أَشْبَهَ الثَّمَنِ بَعْدَهُ

والرابع والسادس بإطلاق في أنفسهم ، لأن كذب المشتري في دعوى الثمن الكثير ، وفي دعوى الهبة يصير متعدياً في بنائه كفاصب بيده عروسة بنى بها بناء ، وهو يدهي أنه مالك ، فبان أنه غاصب ، فحكمه في بنائه حكم الغاصب المعلوم غصبه ابتداء ، وقد استشكل في التوضيح هذين الجوابين أيضاً ، فقال وانظر لم لم يحمل المشتري إذا كذب في الثمن أو ادعى أنها صدقة ونحوها ، ثم تبين خلاف ذلك كالتعدي ولعله أظهر فلا يكون له إلا قيمة النقص ، فلعل كلامهم محمول على ما إذا كان ما أظهر من الثمن من خلاف المشتري أم ، وهذا الحمل لا يقبله لفظ ابن شاس ، ويقبله لفظ المصنف هنا . وزاد أبو الحسن الصغير جوابين آخرين ، فقال أو يكون قسم مع رجل زعم أنه وكيل الغائب أو يكون العقار بين أحدهم غائب فباع أحد الحاضرين نصيبه فقسم المشتري مع الحاضر بظن أنه ليس له شريك غيره .

(وحط) بضم الحاء المهمة وشذ الطاء المهمة أي أسقط (عن) الشخص (الشفيع ما) أي القدر الذي (حط) عن المشتري من الثمن (لـ) ظهور (صيب) بالنقص (أو) ما حط (لهبة) ونحوها كتبرع (إن حط) ذلك القدر (عادة) بين الناس (أو) لم يحط عادة و (أشبه الثمن) المعتاد بين الناس لمثل الشقص الباقي (بعده) أي ما حط عن المشتري من الثمن كثراء الشقص بألف وحط البائع تسعة مائة منه والمائة الباقية ثمن معتاد لمثله فقط التسعة مائة عن الشفيع وبأخذه بمائة .

د ق ، ابن شاس لو وجد المشتري بالشقص عيباً بعد أخذ الشفيع لم يكن له طلب أرش ، فإن رده الشفيع عليه به رده هو حينئذ على بائنه ، ولو اطلع على عيبه قبل أخذ الشفيع إلا أنه حدث عنده عيب منعه من رده فأخذ أرش العيب القديم ، فذلك الأرش يحط عن الشفيع قولاً واحداً ، وفيها من اشترى شقصاً بألف درهم ثم وضع عنه البائع تسعة مائة درهم بعد أخذ الشفيع أو قبله نظر ، فإن أشبه أن يكون ثمن الشقص بين الناس مائة درهم إذا تقابنوا بينهم ، أو اشترؤا بغير تقابن وضع ذلك عن الشفيع ، لأن ما أظهرنا من الثمن الأول إنما كان سبباً لقطع الشفعة وإن لم يشبه أن يكون ثمنه مائة .

وإن استحق الثمن ، أو ردَّ بغير بعده ، رجع البائع بقيمة
شقصه ، ولو كان الثمن مثلياً

ابن يونس أراد مثل أن يكون ثمنه ثلاثمائة أو أربعمائة لم يحط للشفيع شيئاً وكانت
الوضعية هبة للبائع . وقال في موضع آخر إن حط عن المبتاع ما يشبه أن يحط في البيوع
وضع ذلك عن الشفيع وإن كان لا يحط مثله فهي هبة ، ولا يحط عن الشفيع شيئاً ، ابن
يونس وهذا والاول سواء .

(وإن استحق) يضم المائة وكسر الحاء المهمة (الثمن) المدفوع في الشقص وهو
مفهوم كعبد أو عرض أو الثمن المثلي بعد أخذ الشفيع بالشفعة بقيمة المقوم أو بمثل المثلي
رجع البائع المستحق من يده على المبتاع بقيمة شقصه (أو رد) يضم الرأه وشد الدال
الثمن المقوم أو المثلي على المشتري (بعيب بعد) الاخذ (بها) أي الشفعة تنازع فيه
استحق ورده (رجع البائع) على المشتري (بقيمة شقصه) لانه خرج من يده هو وبدله
إن كان الثمن مقوماً بل (ولو كان الثمن مثلياً) قاله محمد وسحنون وغيرهما ، وصوبه
جماعة ، وأشار بولو لا في كتاب محمد يرجع بمثل المثلي المستحق أو المعب .

دق ، فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه من ابتاع شقصاً من دار بعبد بعينه فمات
بيده فمصيبته من بائع الشقص والشفيع أخذه بقيمة العبد وعهده على المبتاع ، لأن الشفعة
وجبت له بمقد البيع ، فإن أخذه الشفيع بقيمة العبد ثم وجد بائع الشقص بالعبد عيباً
فله رده ، ويأخذ من المبتاع قيمة شقصه وقد مضى الشقص للشفيع بشفعته بخلاف البيع
الفاسد الذي يطل فيه الشفعة ، لأن البيع فسد لعينه والمعب لو رضي البائع لثم ، وإن
استحق العبد قبل قيام الشفيع بطل البيع ولا شفعة في الشقص ، وإن استحق بعد أخذ
الشفيع فقد مضى الشقص للشفيع ويرجع بائع الشقص على مبتاعه بقيمة الشقص كاملاً
كانت أكثر مما أخذ فيه من الشفيع أو أقل ثم لا تراجع بينه وبين الشفيع ، إذ
الشفعة كبيع ثان .

ومن ابتاع شقصاً بمنطة بعينها فاستحققت الحنطة قبل أخذ الشفيع فسحق البيع ولا

إِلَّا النَّقْدَ ، فَمِثْلُهُ ، وَلَمْ يَنْتَقِضْ مَا بَيْنَ الشَّفِيعِ وَالْمُشْتَرِي ،
وإن وَقَعَ قَبْلَهَا بَطَلَتْ ، وإنِ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ ،

شفعة في ذلك الشقص ، وكذلك إن ابتاع الخنطة بثمان فاستحقت بطل البيع ورجع بالثمان وليس على بالها الإتيان بمثلها ، وإن كان الاستحقاق بعد أخذ الشفيع مضى ذلك الأخذ ورجع بائع الشقص على المبتاع بمثل الخنطة . ابن المواز هذا غلط ، بل يرجع بائع الشقص على مبتاعه بقيمة الشقص وقاله سحنون .

(إلا) الثمن (النقد) أي الدنانير أو الدراهم المستحق من يد بائع الشقص أو الذي رده بعيب بعد أخذ الشفيع أو قبله فيرجع بائع الشقص على مبتاعه بمثله لا بقيمة شقصه . دق ، فيها لابن القاسم إن غصب دراهم واشترى بها شقصاً كانت الشفعة فيه للشفيع ، لأنها إن استحقت فحرم مثلها ولا ينتقض البيع ؛ عب وهذه المسألة قبل الاستثناء من أفراد قوله وفي عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته أي إن فاتت وقد فات الشقص هنا بأخذه بالشفعة ، وتقدم أن المراد بالعرض ما قاييل المسكوك ، فهذه المسألة فيها زيادة بيان على ما تقدم ، وهي أن المثل يحكمه حكم المقوم إلا النقد .

(وإن) استحق ثمن الشقص أو رده بعيب بعد أخذ الشفيع الشقص بالشفعة (لم ينتقض ما) أي الأخذ بالشفعة الذي حصل (بين الشفيع والمشتري) بقيمة الثمن المقوم ومثل الثمن المثل هذا قول ابن القاسم ، فيها إذا وجد البائع عيباً في الثمن رده وأخذ قيمة الشقص وقد مضى الشقص للشفيع ، وفيها أيضاً ومضى الشقص للشفيع ولا تراجع بينه وبين المشتري .

(وإن وقع) الاستحقاق أو الرد بعيب لثمن الشقص (قبل) أخذها أي الشفعة (بطلت) الشفعة لانتقاض البيع الذي حصل بين البائع والمشتري إذا كان الثمن غير نقد وإلا فلا تبطل .

(وإن اختلفا) أي مشتري الشقص وشفيعه (في) قدر (الثمن) الذي اشترى الشقص به بأن قال المشتري مائة وعشرة وقال الشفيع مائة فقط ولا بينة لأحدهما (فالقول

فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي يَمِينٌ فِيمَا يُشْبِهُ : كَكَبِيرٍ يَرْغَبُ فِي مُجَاوِرِهِ
وَالْأَفْلَحُ الشَّفِيعُ وَإِنْ لَمْ يُشْبِهْهَا حَلْفًا وَرَدَّ إِلَى الْوَسْطِ ،

للمشتري فيما يشبه (كونه ثمنًا معتاداً لمثل الشقص (يمين) من المشتري ، سواء أشبه الشفيع أم لا ، وإن لم يشبه المشتري فالقول للشفيع إن أشبه . دق ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذ اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن صدق المبتاع لأنه مدعى عليه إلا أن يأتي بما لا يشبه مما لا يتفان الناس بمثله فلا يصدق إلا أن يكون مثل هؤلاء المالك يرغب أحدهم في الدار الالاصقة بداره فالقول قوله إذا أتى بما يشبه .

ابن يونس لم يذكر هنا في اختلاف الشفيع والمبتاع ميمناً . ابن المواز إن ادعى الشفيع أنه حضر المبايعة وهلم أن الثمن أقل مما ادعى المشتري حلف المشتري وإن كان لا حقيقة عنده فلا يمين على المشتري . ابن يونس هذا صواب ، لأن احلافه من غير تحقيق ضرب من التهم التي لا تلزم اليمين فيها إلا لمن تليق به . ابن القاسم وهذا إن أتى بما يشبه .

ومثل للشبه فقال (ككبير) قدره من نحو سلطان (يرغب) بفتح التحتية وهما (في) شراء (مجاوره) كذا في خط المصنف ، وفي بعض النسخ في مجاورته فيزيد في ثمنه لذلك . دغ ، يرغب مبني للفاعل ومجاوره بكسر الواو اسم فاعل ، كقول المدونة إلا أن يكون مثل هؤلاء المالك يرغب أحدهم في الدار الالاصقة به (وإلا) أي وإن لم يأت المشتري بها يشبه (فالقول) للشفيع (إن أشبه (فإن لم يشبه) أي الشفيع والمشتري (حلف) كل على كل نفي دعوى الآخر ، وتحقيق دعواه مقدماً للنفي على الإثبات (ورد) بضم الراء وشد الدال الشفيع (إلى) الثمن (الوسط) أي المتوسط بين الناس لمثل الشقص ، بأن يقوم قيسة عدل فيأخذ به إن شاء ، ونكولهما كحلفهما ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف .

دق ، ابن رشد إن أتى المشتري بما لا يشبه وأتى الشفيع بما يشبه فمعنى المدونة أن قول الشفيع ، ابن يونس اختلف إن أتى المشتري في ثمن الشقص بما لا يشبه وأتى الشفيع بما لا يشبه ، وأعدل الأقاويل أن يحلفا جميعاً ويأخذ الشفيع بالقيمة . ابن رشد وهذا

وإن نكلَ مُشْتَرٍ ، قَبِي الْأَخْذِ بِمَا أَدْعَى أَوْ أَدَّى : قَوْلَانِ ، وَإِنْ
 ابْتَاعَ أَرْضاً بِزَرْعِهَا الْأَخْضَرِ فَأَسْتَحِقَّ نِصْفَهَا فَقَطْ ، وَأَسْتَشْفَعُ ،
 بَطْلَ الْبَيْعِ فِي نِصْفِ الزَّرْعِ لِبَقَائِهِ بِلاَ أَرْضٍ :

معنى ما في المدونة . للخصمي إن أتيا معا بما لا يشبه حلفا ورد إلى الوسط فيأخذ
 به أو يدع .

(وإن) اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن بأن قال البائع مائتين والمشتري مائة
 وقلنا القول للمشتري إن أشبه بيمينه (نكل) شخص (مشر) عن اليمين وحلف البائع
 وغرم المشتري مائتين (ففي الأخذ) الشقص بالشفعة (بما) أي القدر الذي (ادعى
 المشتري) وهي مائة في المثال ، لأنه أقر بأنه مائة ، وأن البائع ظلمه في المائة الثانية ، وبه
 قال ابن الموارث (أو) بما (أدى) بفتح الهمز والداال مشدداً ، أي دفع المشتري للبائع
 وهما المائتان وبه قال ابن عبد الحكم وأصبغ ، لأن المشتري يقول إنما خلصت الشقص
 بالمائة الثانية فكأنى اشتريته بمائتين ، ولو حلفت لا تفسخ البيع وسقطت الشفعة (قولان)
 لم يطلع المصنف رحمه الله تعالى على أرجحية أحدهما .

(ع) ليس هذا مفرداً على اختلاف المشتري والشفيع ، بل على اختلاف البائع
 والمشتري يظهر بأدنى تأمل ، وأشار به لقول ابن يونس . ابن الموارث فإن حلف البائع أنه
 باعه بمائتين ونكل المبتاع لزمه الشراء بمائتين وأخذها الشفيع بمائة ، لأنه الثمن الذي
 أقر به المشتري ، وقال إن البائع ظلمه وأخذ ما ليس عنده له . وقال ابن عبد الحكم
 وأصبغ يأخذ بمائتين . ابن يونس لأن المشتري يقول إنما خلصت الشقص بهذه المائة الثانية
 ولو حلفت لا تنتقض البيع ولم يكن للشفيع شفعة .

(وإن ابتاع) أي اشترى شخص (أرضاً) شرط دخوله (زرعها الأخضر) في
 الابتياح (فأستحق) بضم التاء وكسر الحاء المهملة (نصفها فقط) أي دون زرعها
 (وأستشفع) أي أخذ المستحق النصف الآخر بالشفعة لأنه تبين أنه شريك للبائع (بطل
 البيع) في نصف الأرض المستحق (وفي نصف الزرع) الذي في النصف المستحق (لبقائه)

كَمُشْتَرِي قِطْعَةٍ مِنْ جَنَانٍ يَأْزَاهُ جِنَانُهُ لِيَتَوَصَّلَ لَهُ مِنْ جَنَانٍ
مُشْتَرِيهِ ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ جَنَانُ الْمُشْتَرِي ،

أي الزرع (بلا أرض) أي لتبين أنه بيع وحده بلا أرض على التبقية وبيعه كذلك فاسد لقرره .

دق ، فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من ابتاع أرضاً بزرعها الأخضر فاستحق نصف الأرض خاصة واستشفع فالبيع في النصف المستحق باطل ، ويبطل في نصف الزرع الذي به لانفراده بلا أرض ، فيرد البائع نصف الثمن للمشتري ويصير له نصف الزرع والمستحق نصف الأرض ، ثم يخير الشفيع في أخذ نصف الأرض الباقي ، فإن أخذه بالشفعة لم يكن له في نصف الزرع به شفعة ، ورجع للبائع فيصير الزرع كله له . ابن المواز يأخذ نصف الأرض بما يقابله من نصف الثمن بقيمته وقيمة نصف الزرع على غرره يوم الصفقة فإن أخذ نصف الأرض بالشفعة كما وصفنا رجع الزرع كله للبائع الذي زرعه ، لأنه صغير لا يحل بيعه بلا أرض ، ويرد البائع الثمن كله إلى المشتري إلا ما أخذ المشتري من الشفيع في نصف الأرض ، وعلى البائع للمستحق كراء نصف الأرض للمستحق دون ما أخذ بالشفعة إذا استحق في إبان الزراعة .

ابن يونس انكر بعض القرويين قوله رجع الزرع كله للبائع ، وقال للمشتري أن يتمسك بنصف الزرع الذي قابل النصف المأخوذ بالشفعة لأنه لم ينقض بيعه ، لأن الأخذ بالشفعة كبيع مبتدأ . ابن يونس هذا أصوب .

وشبه في بطلان البيع فقال (كم) شراء شخص (مشتر قطعة من جنان) بكسر الجيم أي بستان (بإزاء) بكسر الهمزة ممدوداً ، أي مقابلة (جنانه) أي المشتري (ليتوصل) المشتري (له) أي القطعة ، وذكر ضميرها باعتبار تسميتها مبيعاً مثلاً (من جنان) (مشتره) أي الشخص ، وفيه إظهار في محل الضمير (ثم استحق) بضم التاء وكسر الحاء المهمة (جنانه المشتري) دغ ، هكذا في جميع النسخ التي رأينا وهو الصواب . والجنان بكسر الجيم جمع جنة بفتحها كقصعة وقصاع وبالله تعالى التوفيق ، فقد أفق ابن زيد وابن المطار ببطلان بيع القطعة لبقائها بلا ممر موصل إليها ، وفيه إظهار في محل الضمير أيضاً .

وَرَدَّ الْبَائِعُ نِصْفَ الثَّمَنِ وَلَهُ نِصْفُ الزَّرْعِ ، وَخَيْرُ الشَّفِيعِ
أَوَّلًا بَيْنَ أَنْ يَشْفَعَ أَوْ لَا فَيُخَيَّرُ الْمُبْتَاعُ فِي رَدِّ مَا بَقِيَ .

وق ، من الوثائق المجموعة ما نصه أبو عبد الله سألني ابن أبي زيد عن ابتاع قطيعاً من جنة على أن يصرفه إلى داره ولا يكون له طريق على جنان بائعه وصرفه ثم استحق جنان المبتاع فجأوبته بأنه ينقض . ابن أبي زيد نزلت هذه المسألة عندنا بالقيروان فأثبتت فيها بهذا . ابن عات حسن أبي العباس الأيبالي ينقد البيع وهي مصيبة نزلت بالمبتاع .

وقم الكلام على مسألة بيع الأرض بزرعها الأخضر فقال : (ورد البائع نصف الثمن) للمشتري لبطان البيع في نصف الأرض المستحق وزرعه (وله) أي البائع (نصف الزرع) الذي في النصف المستحق (وخير) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة تحت مشددة (الشفيع) الذي استحق نصف الأرض (أولاً) بشد الواو منوناً ، صلة خير ، أي قبل تخيير المبتاع وصلة خير (بين أن يشفع) أي يأخذ النصف الباقي بالشفعة لأنه ظهر شريكاً للبائع تجسده عليه ملك المشتري (أو لا) يشفع ، فإن شفع فشفعته في نصف الأرض فقط ، والزرع قيل يرجع لزراعة البائع ، وعليه رد الثمن كله للمشتري إلا ما أخذه من الشفيع . وقيل يلزم المشتري بما ينوبه من نصف الثمن ، وجوبه ابن يونس وإن لم يشفع .

(فخير المبتاع في رد ما بقي) بعد الاستحقاق وهو نصف الأرض بزرعه على البائع والرجوع عليه بجميع ثمنه ، لأنه استحق من يده ما له بال وهو النصف ، وفي التسك بنصف الأرض الباقي بزرعه بما يقابله من الثمن ويرجع على البائع بما يقابل النصف المستحق وزرعه . وق ، فيها لابن القاسم وإن لم يشفع خير المبتاع بين أن يرد ما بقي في يديه من الصفة وأخذ جميع الثمن ، لأنه قد استحق من صفته ما له بال ، وعليه فيه الضرر وبين أن يتأسك بنصف الأرض ونصف الزرع ، ويرجع بنصف الثمن .

طفي قوله لأنه استحق من صفته ما له بال وجهه أن الأرض تنقسم وما ينقسم

﴿ باب ﴾

لا يكون الخيار فيه إلا باستحقاق ماله بال. وقول المصنف المتقدم أو استحق شائع وإن قل في الذي لا ينقسم ومن لم يعرف هذا ممن حشى تت اعترضه بما تقدم للمصنف اغتراراً منه بظاهره لقصور بابه وقلة اطلاعه ، والكفيل لله .

(باب)

في بيان القسمة وأقسامها وأحكامها وما يتعلق بها

إن عرفة القسمة ، تصيير مشاع من مملوك مالكين معيناً ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو واه ، فيدخل قسم ما على مدين ولو كان غائباً ، نقله الشيخ عن ابن حبيب ، ورواه ابن وهب في طعام سلم ويخرج تعيين معتق أحد عبديه أحدهما ، وتعيين مشترى أحد ثوبين أحدهما ، وتعيين مطلق عدد موصى به من أكثر منه بموت الزائد عليه قبل تعيينه بالقسمة ، ولم يعرفها ابن الحاجب ولا شارحوه . وتعريفها الفبرني : بأنها اختصاص الشريك بما كان له مشاعاً ، يرد بأن اختصاص الشريك بالمشاع ثابت حال شركته خاصة لها أو عرضاً عاماً لها وللقابليها ، فهو مبين للقسمة أو أعم منها ، فيمنع تعريفها به .

ودليل ثبوته حال الشركة قولها مع غيرها إن باعت إحدى الزوجتين الوارثتين داراً حظها منها ، فالأخرى أحق بالشفعة فيه من سائر الورثة ، فلولا اختصاصها بحظها مشاعاً ما كانت أشفع وإن عني بقوله اختصاص الشريك أن يتعين له ما كان مشاعاً ففيه غناية بغير لفظ يعينها مع يسره ، ويبطل اطراؤه باختصاص موصى له بعدد من أكثر منه المتقدم ذكره ، واختصاص من تعدى على شريكه بما ألتف من المشترك بينهما المثلي قدر حظ المتعدي كنهله قفيز حنطة بينهما في مفازة غرر ألتف قدر حظ الناقل منه اهـ .

وتعقب ابن تاجي حد ابن عرفة بن اشترى وربة مثلاً من صبرة يأخذها منها وهي ليست بقسمة وحده يتطبق عليها ، لأن مشترى الوربة صار مالكاً لها في الصبرة البساطي

القِسْمَةُ : تَهَائِيٌّ فِي زَمَنِ : كَخِدْمَةِ عَبْدٍ شَهْرًا ، وَسُكْنَى دَارِ سِنِينَ :

في تعيين أحد التوأمين إن كان على الخيار فهو لم يملك شيئاً قبله ، وإن كان على البت فيلزم أنه من أفراد القسمة . غاية ما فيه أن لأحد الشريكين التمين وهو لا يقدر فيها ، أفاده ت في كبره . أقول لا خفاء في عدم ورود هذين الإرادين على حد ابن عرفة . أما إيراد ابن ناجي فلأن شراء الويبة من الصبرة ليس تصيير مشاع من مملوك مالكين معينا ، بل هو تصيير بعض مملوك مالك واحد بموكا لغيره شائما ، فكيف ينطبق عليه حده ، وتعليقه لا ينتج انطباقه عليه ، قدعواه ودليله باطلان . وأما إيراد البساطي فلأن المشهور في بيع الخيار الإلحاح ، وأن الملك للبائع . وتعريف ابن عرفة مبني عليه ، فتعين أحدهما ليس قسمة ، لأنه تصيير مشاع من مملوك مالك واحد معينا ، والله أعلم . الثاني لو قال مالكين فأكثر وحذف ولو زاد أو قبل بقرة لكان أحسن ، والله أعلم .

(القسمة) الشرعية ثلاثة أقسام الأول (تهايي) بفتح فوقية أوله ونون أو تحتية مضمومة طلب الألف أو موحدة مكسورة ويلبها همز على الأولين وتحتية على الأخير ، لأن كل واحد مني صاحبه بما دفعه له ، وهباً وجعله له وهبه له فهو على الأول من التهنئة ، وعلى الثاني من التهنئة ، وعلى الثالث من الهبة لكن بقلب مكاني . الرجراجي المهاتاة يقال بالنون لأن كل واحد منهما مني صاحبه بما أراه ، وتقال بالباء أيضاً لأن كل واحد منها وهب لصاحبه الإستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة . وتقال بالياء التحنئة باثنتين لأن كل واحد منهما هباً لصاحبه ما طلبه منه ، والتهانئة قسمة المنافع المشتركة (في زمن) معلوم كيوم أو أسبوع أو شهر أو عام ومثل لها بقوله (كخدمة) رقيق مشترك بين اثنين أو أكثر أحد الشريكين أو الشركاء (شهراً) ويخدم الشريك الآخر شهراً أيضاً وهكذا (وسكنى دار) أحد الشريكين أو الشركاء (سنين) والشريك الآخر كذلك وهكذا ، أو زراعة أرض مأمونة الري أحد الشريكين أو الشركاء والآخر كذلك وهكذا .

دق ، ابن شمس القسمة ثلاثة أوجه مهايأة وهي ضربان ، مهايأة في الأعيان ، ومهايأة بالزمان . ابن رشد قسمة المنافع لا تجوز بالقيمة على مذهب ابن القاسم ، ولا يجبر عليها من

أبأها ولا تكون إلا على المراضة والمهاياة ، وهي على وجهين بالازمان ، مثل أن يستغل أحداهما الدابة أو يستخدمها أو يسكن الدار أو يحرق الارض مدة من الزمان والآخر مثلها أو أقل أو أكثر ، فهذه يفترق فيها الاستغلال والإستخدام . الوجه الآخر أن يكون التهاؤ في الاعيان ^(١) بأن يستخدم هذا عبداً وهذا عبداً أو يزرع هذا أرضاً وهذا أرضاً ، أو يسكن هذا داراً وهذا داراً .

أما التهاؤ في الاستخدام فروى ابن القاسم يجوز في الشهر ابن القاسم وأكله من الشهر قليلاً . وأما التهاؤ في الدور والارضين فيجوز فيها السنين المملومة والجل البعيد ككرائها قاله ابن القاسم ، ووجهه أنها مأمونة إلا أن التهاؤ إذا كان في أرض الزراعة فلا يجوز إلا بأن تكون مأمونة بما يجوز فيه النقد . غ إن قلت قد قرر ابن رشد وعياض وابن شاس أن قسمة المهاياة ضربان مهاياة في الاعيان ومهاياة في الزمان ، فالاول أن يأخذ أحد الشريكين داراً يسكنها ، والآخر داراً يسكنها ، وهذا أرضاً يزرعها ، والآخر أرضاً يزرعها .

والضرب الثاني أن تكون المهاياة في عين واحدة بالازمنة ، كدار يسكنها هذا شهراً وهذا شهراً ، وأرض يزرعها هذا سنة وهذا سنة ، وبذا فسر في التوضيح كلام ابن الحاجب فما باله اقتصر هنا على الازمان دون الاعيان حيث قال في زمن . قلت ينبغي أن يجعل كلامه على القسمين ، لأن الزمن المعلوم لا بد منه فيها ، وعلى هذا فقله كخدمة عبد شهراً يتناول صورتين ، إحداها أن يكون العبد الواحد بين الشريكين يستخدمه كل منهما شهراً ، والثانية أن يكون لهما عبدان يستخدم أحدهما أحد العبدین شهراً والآخر الآخر كذلك ، ولا يشترط مساواة المدتين ، وإنما يشترط حصرهما ، وافهم مثل ذلك في

(١) (قوله في الاعيان) أي الذوات المشتركة بأن يأخذ أحدهما رقيقاً يخدمه شهراً مثلاً والآخر رقيقاً آخر يخدمه كذلك أو يسكن أحدهما داراً عاماً مثلاً والآخر أخرى كذلك أو يزرع أحدهما أرضاً سنة والآخر أخرى كذلك .

كألاآارة؁

السكنى جوازاً؁ وفي الفلة منعا؁ وما يزيد هذا وضوحا مناقشة ابن عرفة عياضا إذ قال وقول عياض هي ضربان مقاسمة الزمان ومقاسمة الأعيان يوم عرو الثاني عن الزمان؁ وليس كذلك . وعمله إن كان المشترك فيه واحداً فتعلق القسم بالزمان لذاته؁ وإن كان المشترك فيه متعدداً فتعلق القسم فيه بالزمان بالعرض؁ لأن متعلقه بالذات بعض آحاد المشترك فيه؁ ولا بد فيه من الزمان؁ إذ به يعرف قدر الإنتفاع .

ونص ابن عرفة وهي أنواع؁ الأول : قسمة مائة بالنون وبالياء؁ وهي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه فيه زمنا معيناً من متحد أو من متعددة وتجوز في نفس منفعتة لا في غلته وفي مدتها ثلاثة . الشيخ عن ابن عبدوس روى ابن القاسم قول أحد الشريكين في العبد أخدمه أة اليوم وأنت غداً أو شهراً بشهر جائز ابن القاسم وأكثر من شهر وشبهه . محمد إنما تجوز خمسة أيام فأقل والربع . ابن عبدوس عن ابن القاسم تجوز في الدور والأرضين وما هو مأمون التهايل السنين المعلومة والأجل ككرائها وليس لأحدهما فسخه؁ وإن تهايؤا في دور أو أرضين على أن يسكن كل واحد أو يزرع ناحية جاز . . وروى محمد لا يجوز في الدابة أن يقول غداً كسبها اليوم وأخذ كسبها غداً؁ وكذلك العبد؁ وروى محمد إلا في يوم واحد ابن عات قيل في غلة الرحا يومان . وقول عياض هي ضربان الخ ما تقدم عنه .

(كألاآارة) في الزوم؁ وشرط تعيين المدة لا فرق بين الواحد والمتعدد كمعدين بينهما يخدم أحدهما أحد الشريكين شهر أو الآخر يخدم الشريك الآخر كذلك؁ ولا يشترط تساوي المدتين؁ إنما الشرط حصرهما . الخطأ به بهذا على أن قسمة التهايل إذا كانت في زمن معين لازمة كألاآارة؁ وشمل كلامه المقسوم المتحد يأخذه كل واحد منهما أو منهم مدة معينة؁ والمقسوم المتعدد يأخذ كل واحد منها أو منهم واحد منه مدة معينة ولا يشترط تساوي المدتين فيها .

ومفهوم قوله في زمن كألاآارة أنها لو كانت من غير تعيين زمن لا تكون كألاآارة؁ وهو يشير إلى قول ابن الحاجب؁ فالأولى أي النهاية إآارة لازمة يأخذها كل واحد

لا في غلة ، ولو يوماً ،

منها ، أو إحداها مدة معينة وغير لازمة كدارين يأخذ كل واحد سكنى دار اه . في التوضيح هذا القسم أي المهايأة على قسمين مقاسمة زمان ومقاسمة أعيان ، أشار المصنف إليها بقوله فالأولى إلى قوله مدة معينة ، وقوله أو إحداها راجع إلى الدارين ، وقوله مدة معينة يعم صورتين ، ويحتمل عوده إلى الثانية ويضرب بعد الأول مثله ، والدار الواحدة إنما يتصور فيها قسمة زمان بخلاف الدارين ، فإنها مقاسمة أعيان . وقوله وغير لازمة كدارين يأخذ كل واحد منها سكنى دار ، أي من غير تعيين مدة اه .

وقال ابن عبد السلام قوله وغير لازمة هذا نوع من أنواع الإجارة على الخيار ، ولا يشترط ضرب الأجل لأن كل واحد منهما له أن يحل متى شاء ، ولا يمكن تصورها بالمثل الأول من مثالي اللازمة إلا بأن يأخذ أحدهما بيتاً من الدار مثلاً ويأخذ الآخر كذلك .

(لا) تجوز المهايأة (في غلة) للمشارك إن كانت بأكثر من يوم ، بل (ولو يوماً) كخذ غلته يوماً وأنا آخذها يوماً ، وهكذا للفرر . وأشار بولو إلى قول محمد تسهل في اليوم الواحد . « ق » ابن المواز لو كانت الدابة بينكما فلا يجوز أن تقول له ما كسبت اليوم فلي ، وما تكتسب غداً فلك ، وكذلك العبد بينكما . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إن قال استخدمه أنت اليوم وأنا غداً فهو جائز ، وكذلك شهراً وأنا شهراً . محمد لا يجوز في الكسب ولو يوماً واحداً ، وقد سهله مالك رضي الله تعالى عنه في اليوم وكرهه في أكثر منه اه .

(تنبيهات)

الأول : الباجي وعبد الوهاب عن المذهب إنما تجوز قسمة المهايأة وهي قسمة المنافع بالمرأضة لا بالإجبار والقرعة ، وعلى هذا اقتصر ابن عرفة ، وبه قطع عياض ، والذي في المقدمات لا تجوز القسمة بالمهايأة على مذهب ابن القاسم ولا يجبر عليها من أباه ولا تكون إلا بالمرأضة .

الثاني : في المقدمات من هذا الباب قسمة الحبس للاغتلال فليل إنه يقسم ويجبر على

وَمَرَاةٌ فَكَالَيْعٍ ،

القسم من أباه ، وينفذ بينهم إلى أن يحدث بينهم من الموت أو الولادة ما يغيره بزيادة أو نقصان . واحتج من ذهب إلى هذا بقولهم فيمن حبس في مرضه على ولده وولد ولده أن الحبس يقسم بينهم أي على عدد الولد ، وولد الولد ، وبغير ذلك من الطواهر الموجودة في مسائلهم . وقيل إنه لا يقسم بحال . واحتج من ذهب إلى ذلك بقول مالك رضي الله تعالى عنه في المنة أن الحبس مما لا يقسم ولا يحزأ . وقيل إنه لا يقسم إلا أن يتراضى الحبس عليهم على قسمته قسمة اغتلال فيجوز ذلك لهم ، وقد عزا ابن سهل هذه الأقوال لأشياخ السيوري . ابن عرفة والأقرب حل القسم على ثمن المتفعة ومنعه على الربع الحبس نفسه ، والله أعلم .

(و) الثاني (مراضة) بينها أو بينهم في قسمة ذات المشترك بينها أو بينهم (ف) هي (كالبيع) في أن صار له شيء اختص بملكه وأنها تكون فيما تماثل وفيما يختلف وفي المقوم والمثلي ، وأنه لا يرد فيها بغير إن لم يدخلها فيها مقوماً ، وأنها لا تحتاج إلى تعديل ولا إلى تقويم ، وأنه لا يحبر عليها من أباهما . الخط هذا هو القسم الثاني من أقسام القسمة الثلاثة وهي قسمة المراضاة ، وسماها بعضهم قسمة بيع .

ابن عرفة وهي أخذ بعضهم بعض ما بينهم على أخذ كل واحد منه ما يعد له بتراض ملكاً للجميع وهو قسمان ، قسم بعد تقويم وتعديل وهذا لا يقضى به على من أباه ، ويجمع فيه بين حظ اثنين وبين الأجناس والأصناف والمكيل والموزون إلا ما بدختر من الطعام الذي لا يجوز التفاضل فيه ، ويقام فيه بالغبن إذا ظهر ، والأظهر أنه بيع وقسم بلا تقويم ولا تعديل ، وحكمه حكم الذي بتقويم وتعديل إلا في القيام بالغبن وهو بيع بلا خلاف ، قاله في المعين وغيره ونحوه في التوضيح والتنبيهات .

(تنبيهات)

الأول : شبه المراضاة بالبيع مع قول اللخمي وابن رشد أنها بيع لإجازتهم الفضل في قسمة قفيز بر لكل منها نصفه بالتراضي على أن لأحدهما ثلثيه وللآخر ثلثه ، فلو كانت بيعاً محضاً لم تجز للربا .

الثاني : ابن راشد يعكر على قولهم قسمة المراضة بيع إجازتهم فيها قسم قفيز بينهما نصفين على الثلث والثلثين ، ولو كانت بيعا لامتنتع بهذا الوجه للربا . طفي جوابه تصريحهم بجواز القسمة المذكورة إنها يعكر عليهم لو أطلقوا في قولهم إنها بيع . أما حيث قيدوا فلا ، ويصرف قولهم إنها بيع لغير هذه الصورة من عدم الجبر وجمع الأجناس وجمع حظين ، وعدم القيام بالعين ، واستثنوا الصورة المذكورة .

اللخمي يجوز التفاضل في المقاسمة بخلاف البيع والتراخي جائز أيضا . وقال ابن رشد الصبرة الواحدة من الكيل أو الموزون لا خلاف في جواز قسمها على الاعتدال في الكيل أو الوزن وعلى التفضيل البين كان ذلك مما يجوز فيه التفضيل أم لا ، ويجوز بالكيل المعلوم والمجهول ولا خلاف أن قسمه بغير كيل ولا وزن ولا تحر لا يجوز ، لأنه غرر ومخاطرة ، وإن كان طعاما مقتنا مدخرا دخله أيضا التفضيل وقسمته تحريا جائزة في الموزون دون الكيل ، ثم قال وإن لم يكن صبرة واحدة وهو لا يجوز فيه الفضل كصبرتي قمح وشعير أو محولة وسمراء ونقي ومفلوث فلا يجوز إلا باعتدال الكيل أو الوزن بمكيل معلوم ، وصنعة معلومة .

وإن كان مما يجوز فيه الفضل جاز قسمه على الفضل البين والاعتدال بمكيل أو ميزان معلوم لا مجهول لأنه غرر ووجب قسم كل صبرة وحدها ، ويجوز حينئذ بمكيل أو ميزان مجهول لأن قسم الصبرة ليس قسما حقيقيا ، إنما هو تمييز حق اء ، فإذا أحطت بهذا علما فلك أن تجيب عن مناقضة ابن راشد بما قلناه ، ولك أن ترد المناقضة من أصلها وتبقى القسمة بيما حتى في منع الفضل ، ولا يعكر على هذا إجازتهم قسم القفيز على ثلثين وثلث ، لأن قسمة الصبرة الواحدة ليست قسمة حقيقية قاله ابن رشد ، وهو ظاهر لاتحاد الصفة والقدر ، وهذا الجواب هو الصواب ، فلا معارضة ولا تعكير أصلا ، فشد عليه يد الضنين ، ولذا أطلق صاحب المعين وغيره في المراضة منعها فيما يحرم فيه الفضل إشارة إلى أن الصبرة الواحدة والقفيز الواحد ليست قسمته قسمة حقيقية ، وقد اقتصر دح على كلام المعين ، وكذا أطلق ابن رشد في موضع آخر قسم المراضة إلى وجهين

وقرعة ، وهي تمييز حق ، وكفى قاسم ، لا مقوم ،

بتعديل وبغيره فقال الوجهان يصحان في الجنس الواحد وفي الأجناس المختلفة ، وفي المكيل والموزون ، إلا ما كان منه صنفاً واحداً مدخراً لا يجوز الفضل فيه .

(و) النوع الثالث من أنواع القسمة (قرعة) يضم القاف وسكون الراء . ابن حرفة وهو فعل ما يعين حظ كل شريك مما بينهم مما يمتنع عليه حين فعله وهذا القسم هو المقصود من هذا الباب ، إذا المهايآت إجارة ولها باب ، والمراضاة بيع وله باب (وهي) أي القرعة (تمييز حق) مشاع عند سحنون . عياض وهو الصحيح في مذهبننا وقولنا امتنا . ابن فرحون وهو المشهور ، وفي الشامل هو الأصح . ولما لك في المدونة هي بيع . اللخمي وهو أصوب وأطرب قول ابن القاسم فيه . ابن رشد وكذا اختلف في قسم التراضي بالتقويم والتعديل دون قرعة هل هو بيع أو تمييز ، وقسم التراضي دون تعديل بيع اتفاقاً ، والأظهر أن قسم القرعة تمييز ، وقسم التراضي بيع .

قلت ذكره الخلاف في قسمة التعديل والتقويم هل تمييز أو بيع خلاف ظاهر ما للبايجي في قسم الصيحاتي والمجوة بالحرص ، وهو قوله ، وعندني أن هذه القسمة لا تجوز إلا بالقرعة لأنها تمييز حق ، فلو لم يكن التمييز خاصاً بالقرعة لما صح استدلاله به عليها .

(وكفى) في القسمة (قاسم) واحد والأولى إثبات كما يفيدته تعبير المصنف بكفى ، وصرح به ابن حبيب واشترطها ابن شعبان . ابن حبيب لا يأمر القاضي بالقسم إلا المأمون المرضي العارف وإن كان اثنين فيها أفضل ، وإن لم يوجد إلا واحد كفى . وقال الشافعية يشترط في منصوب الإمام الحرية والعدالة والتحليف والذكورة لأنه حاكم وهذه بالمساحة والحساب والتقويم ولا يشترط في منصوب الشركاء العدالة والحرية ، لأنه وكيل ولم أر لأصحابنا ما يخالف هذا ، قاله في النخبة (لا) بكفى (مقوم) يضم الميم وفتح القاف وكسر الواو مشددة .

الحظ الظاهر أنه أراد به مقوم السلع المتلفة وأروش الجنائيات ونحوهما ، وليس المراد به مقوم السلع المقسومة ، إذ الظاهر من كلامهم أن القاسم هو الذي يقوم المقسوم ويصله .

القراقي في الفرق الأول من قواعده في الصورة المركبة من الشهادة والرواية رابعها مقسوم السلق وأرش الجناية والمسروق والمقصوب وغيرها .

قال الامام مالك «رض» يكفي الواحد بالتقويم إلا أن يتعلق بالقيمة حد كالسرقة فلا بد من اثنين ، وروى عنه أيضاً لا بد من اثنين في كل موضع . ومنشأ الخلاف حصول ثلاثة أشياء شبه الشهادة ، لأنه إلزام لمعين وهو ظاهر ، وشبه الرواية لأن المقوم متصد لما لا يتناهى لا المترجم والقائف وهو ضعيف ، لأن الشاهد كذلك وشبه الحاكم ، لأن حكمه ينفذ في القيمة ، والحاكم ينفذه وهو أظهر من شبه الرواية ، فإن تعلق باخباره حد معين مراعاة الشهادة لوجهين ، أحدهما قوة ما يفضي اليه هذا الاخبار ، وينبني عليه من إباحة قطع عضو مقصوم .

وثانيها أن الخلاف في كونه رواية أو شهادة شبه يدرأ بها الحد ، ثم قال وخامسها القاسم . قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه يكفي فيه الواحد ، والأحسن إثنان . وقال أبو اسحق لا بد من اثنين ، وللشافعية في ذلك قولان ، ومنشأ الخلاف شبه الحكم أو الرواية أو الشهادة ، والأظهر شبه الحكم لأن الحاكم استنباه في ذلك وهو المشهور عندنا وعند الشافعية اهـ . ابن فرحون ابن القصار يقبل قول التاجر في قيم المتلفات إلا أن يتعلق بها حد تقويم العرض المسروق ليعلم هل بلغت قيمته التصاب أم لا ، فلا بد فيه من اثنين ، ثم قال قال ابن القصار يجوز تقليد القاسم على رواية ابن نافع عن الامام مالك رضي الله تعالى عنها كما يقلد المقوم لأرش الجنایات لمعرفته ذلك ، فلمل المصنف ترجعت عنده الرواية الثانية في المقوم ، والفرق بين القاسم والمقوم أن القاسم نائب عن الحاكم فاكتفى فيه بواحد ، والمقوم كالشاهد على القيمة . طفي فيه نظر ، والظاهر من كلامهم أن المقوم غير القاسم لتفريقهم بين القاسم والمعدل ففي التحفة :

وأجر من يقسم أو يعدل على الرؤوس وعليه العمل

ولده في شرحه أجرة القاسم والمعدل في القسمة وهو المقوم اهـ ، وهو ظاهر لمن تصفح كلامهم . البناني قول طفي إنه خلاف ظاهر كلامهم غير ظاهر والله أعلم .

وَأَجْرُهُ بِالْعَدَدِ وَكَرِهَ ، وَقَسِمَ الْعَقَارُ ، وَغَيْرُهُ بِالْقِيَمَةِ ،

(وأجره) أي المال الذي يأخذه القاسم على قسمته يقسم على الشركاء (ب) بحسب (العدد) لرؤسهم لا بحسب مقادير أنصبتهم قاله ابن القصار ، والذي به العمل أنه بحسب مقادير الأنصباء . «ق» فيها لا بأس أن يستأجر أهل مورت أو مقيم قاسماً برضاهم وأجره على جميعهم من طلب القسم ومن أباه ، وكذلك أجره كاتب الوثيقة . ابن حبيب ويكون الأجر في ذلك على عددهم لا على أنصبتهم . التاوذي جرى العمل عندهما بأنه بحسب الأنصباء ، وقوى بأنه من المصالح لأنهم إذا كانوا ثلاثة مثلاً لأحدهم العشر ربما كان ثلث الأجرة أزيد من قيمة عشر المقسوم ، فلا يكفي التصيب في الأجرة .

(وكره) بضم فكسر للقاسم أخذ أجره القسم من المقسوم ، بينهم ، فإن كانت من بيت المال أو من وقف فلا يكره أخذها ، ومحل في القاسم الذي قدمه القاضي للقسم كما في المدونة والعنينة . ابن رشد فإن استأجره الشركاء فلا يكره له أخذ الأجر . «ق» كره مالك رضي الله تعالى عنه لقسام القاضي أن يأخذوا على القسم أجراً . ابن القاسم وكذلك قسام الغنائم ولو كانت أرزاق القسام من بيت المال جاز . ابن رشد وكذلك إن استأجر القوم قاسماً فلا كراهة فيه ، ومن هذا جعل الشرط مالك رضي الله تعالى عنه إنما رزق الشرط على السلطان . ابن رشد هذا كما قال ، فإن لم يفعل كان على الطالب في إحضار خصمه إلا أن يلد المطلوب ويختفي فيكون الجمل في إحضاره عليه .

(و) قسم بضم فكسر أو بفتح فسكون (العقار) أي الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر (و) قسم (غيره) أي العقار من سائر المقومات (بالقيمة) لا بالمساحة ولا بالعدد . «ق» ابن رشد يجوز أن تقسم الرباع والأصول بالسهم إذا عدلت بالقيمة للخصمي إن اختلفت قيمة الدارين فكان بينهما يسير مثل كون قيمة إحداها مائة والأخرى تسعين فلا بأس أن يقترعا على أن من صارت إليه التي قيمتها مائة يعطى صاحبه خمسة دنانير ، لأن هذا مما لا بد منه ، ولا يتفق في الغالب كون قيمتها سواء ، وتعقب ابن عرفة هذا

وأفرد كل نوع ،

فانظره ^(١) فلو كان المقسوم مكيلا أو موزونا فقال ابن رشد لا تجوز القرعة فيه . وقال الباجي تجوز فيه وبه أفق ابن عرفة ^(٢) .

(وأفرد) القاسم في قسمة القرعة (كل نوع) ^(٣) من المقسوم الخط ، يعني أنه

(١) (قوله فانظره) نصه للخمسة إن اختلفت قيمة الدارين ككون قيمة إحداهما مائة والأخرى تسعين فلا بأس أن يقترعا على أن تكون قيمة الدارين سواء . قلت ظاهر الروايات منع التعديل في قسم القرعة بالعين .

(٢) (قوله وبه أفق ابن عرفة) ونصه في مختصره : قال هو أي ابن رشد والباجي لا تجوز القرعة في شيء مما يكال أو يوزن ، وعزاه ابن زرقون لسحنون ، قال وكذا عندي ما قسم بالتحري لأن ما تساوى في الجنس والجودة والقدرة لا يحتاج إلى سهم كالدنانير والدرهم . قلت تقدم للباجي في قسم لحم الأضحية خلافه فتأمل .

(٣) (قوله وأفرد كل نوع) ابن عرفة المقسوم أنواع الأول : المكيل والموزون إن كان صبرة واحدة فقال ابن رشد لا خلاف في قسمه على الاعتدال بالكيل أو الوزن ، وعلى بين الفضل ، وتجوز بالمكيال والصنعة المجهولين . ابن زرقون ابن الماجشون يقسم الرطب والتين والضب على أكثر شأنه في البلد من وزن أو كيل . محمد بن عبد الحكم لا بأس أن يقسم القاضي الزيت كيلا أو وزنا أي ذلك شاء . وقال أشهب في المدونة يبيع الزيت بالكيل ، فأما الورن فإن عرف ما فيه من الكيل فلا بأس به ، وإن اختلف فلا خير فيه ، فجعل الأصل الكيل . قلت ذكره قول أشهب في البيع يدل على أن ما به يعرف القدر في البيع والقسم سواء ، وهو خلاف نص ابن رشد بالفرقة بينها وهو الصواب . ابن رشد لا يجوز قسمه جزافا دون حجر اتفاقا وقسمه تحريا لا يجوز في الكيل ، ويجوز في الموزون ، ويدخله من الخلاف في بيعه تحريا . قلت منع التحري في الكيل عزاه الشيخ محمد وابن حبيب . ابن رشد وإن لم يكن صبرة واحدة وهو لا يجوز فيه التفاضل كصبرتي قمح وشعير وعمولة وسمره ونقي ومغلوث فلا يجوز إلا باعتدال الكيل ←

وتجميع دور وأفرجة

لا يجوز جمع جنسين ولا نوعين متباعدين في قسمة القرعة. قال في المدونة ولا تقسم أصناف مختلفة بالسهم مثل أن يجعلوا الدور خطاً والرقيق خطاً ويمتحنون وإن اتفقت قيم ذلك أنه خطر ، وإنها تقسم هذه الأشياء كل نوع على حدة ، البقر على حدة ، والغنم على حدة ، والعروض على حدة ، إلا أن يتراضوا على شيء بغير سهم . وكذلك أن يجعلوا دفانير ناحية ، وما قيمته مثلها ناحية من ربع أو عرض أو حيوان ، ويقرعوها . وأما بالتراضي بغير قرعة فبجائز ، وأما داران في موضع وإن تفاضلتا في البناء كواحدة جديدة وأخرى رثة أو دار بعضها رث وبقاياها جديد فذلك يجمع في القسم ، لأنه نوع واحد من جيد ودون بالقيم كقسم الرقيق على تفاوته ، وكل صنف لا بد فيه من ذلك ، فإن كان كل صنف من ذلك لا يحمل القسمة يبيع الجميع عليهم وقسم ثمنه بينهم إلا أن يتراضوا على قسم شيء بغير سهم فيجوز أ هـ .

(وجمع) بضم فكسر في قسمة القرعة (دور) بضم الدال جمع دار متلاصقة . (ق) فيها للمالك (ررض) إن كانت مواضع الدور مختلفة مما يتشاح الناس فيها العمران أو غيره قسمت كل دار على حدة إلا أن يتفق منها داران أو ثلاثة في الصفة والنفاق في مواضعها فتجتمع المنفقة في القسم ويقسم باقيها كل دار على حدة (أو أفرجة) بفتح الهمز وسكون القاف وكسر الراء ، فجاء مبهمة جمع قراح بفتح القاف ، أي أرض زراعة ليس عليها بناء ولا فيها شجر قاله الجوهري .

حـ بمكيال معلوم أو الوزن بصنجة معلومة ، ثم قال ابن عرفة الثاني العقار ، وفي جمع الدور في القسم بتقارب مواضعها أو بتساوي نفاقها . ثالثها : بها للباجي عن أشهب وابن القاسم في المجموعة وسحنون قائلان إن كانت إحداها قاعة ليجمعها ، وإن كان بناء إحداها أجود جمعا إن كانتا كائناً ما غط واحد ، وليست الدور كالأرضين قد تكون للدور في نمط ونفاقها مختلف ، وقرب الدور إلى الجامع نمط وهو متباين . الباجي النمط قصد يستعمل بمعنى التقارب في الصفة يحتمل أنه أراد به الجهة الواحدة .

وَلَوْ يَوْصَفُ ، إِنْ تَسَاوَتْ قِيَمَةٌ وَرَغْبَةٌ ، وَتَقَارَبَتْ كَالْمِلِيلِ ،
إِنْ دَعَا إِلَيْهِ أَحَدُهُمْ

«ق» فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى والأقرحة وهي الفدادين إذا كانت بين قوم فطلب بعضهم أن يجمع له في القسم نصيبه منها في موضع واحد ، فإن كان بعضها قريباً من بعض وكانت في الكرم سواء جمعت في القسم ، وجعل نصيب كل واحد في موضع واحد ولم يجد لنا مالك «رض» في قرب الأرض بعضها من بعض حداً وارى الميل وشبهه قريباً في الحوائط والأرضين ، وإن كان الأقرحة مختلفة وهي متقاربة أو كانت في الكرم سواء وبينها تباعد كاليومين قسم كل قريب على حدته . الحط في بعض النسخ وأقرحة بالواو ، وفي بعضها أو أقرحة بأو ، وعلى النسخة الأولى قالوا بمعنى أو ، والمراد أن الدور تجمع على حدة والأقرحة على حدة ، ولا يريد أن الدور تجمع مع الأقرحة .

ابن الحاجب وتجمع الدور المتقاربة المكان المستوية النفاق والرغبة مها دعا إليه أحدهم ثم قال وكذلك القرى والحوائط والأقرحة يجمع ما تقارب مكانه كالميل ونحوه ، وتساوى في كرمه وعيونه بخلاف اليوم . ابن عبد السلام لم يرد المصنف أن هذه الأنواع التي ذكرها من قرى وحوائط وأقرحة تجمع في القسم ، ولكن كل نوع منها تجمع أفرادها . الرجراجي اتفقوا على أنه لا يجمع في قسمة القرعة الدور مع الحوائط ولا الحوائط مع الأرضين ، وإنما يقسم كل شيء من ذلك على حدته ويضم بعضه إلى بعض بشروط نذكرها هـ ، إن كانت الدور والأقرحة حاضرة ، بل (ولو) فكانت غائبة عن موضع القسم وتقسّم في غيبتها (يوصف) من يعرفها يعتمد عليه المقوم والمعدل والقاسم فيها لا بأس أن يقتسبها داراً غائبة على ما يوصف لها من بيوتها وساحتها ويميزا حصتيهما منها بالصفة ، كما يجوز بينهما بالصفة .

ولجمع الدور والأقرحة شروط أشار لها بقوله (إن تساوت) الدور الأقرحة (قيمة ورغبة وتقاربت) مواضعها بأن كان بينهما (كالميل) بكسر الميم (إن دعا إليه) أو

وَلَوْ بَعْلًا وَسَيْحًا ، إِلَّا مَعْرُوفَةً كَالسُّكْنَى ، فَالْقَوْلُ لِمَعْرُودَهَا ،
وَتَوَوَّلَتْ أَيْضًا بِخِلَافِهِ ،

جَمْعُهَا فِي الْقِسْمَةِ (أَحَدُهُمْ) أَيُّ الشَّرَكَاءِ لِيَجْتَمَعَ حَظُّهَا مِنْهَا بِمَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، وَإِنْ أَبَاهُ غَيْرُهُ
إِنْ كَانَتْ كُلُّهَا بَعْلًا أَوْ سَيْحًا ، بَلْ (وَلَوْ) كَانَ بَعْضُهَا (بَعْلًا) يَشْرِبُ زَرْعَهُ بِمَعْرُودِهِ مِنْ
نَدَاوَةِ الْأَرْضِ ، وَلَا يَحْتَاجُ لِسْقَى (وَ) بَعْضُهَا (سَيْحًا) يَفْتَحُ السَّيْنَ الْمَهْمَلَةَ وَسَكُونُ
التَّحْتِيَةِ فَعَاءُ مَهْمَلَةٍ ، أَيُّ يَشْرِبُ زَرْعَهُ بِمَا يَسْبِغُ عَلَيْهِ مِنْ لَحْوٍ نِيلٍ لِأَنَّهَا جَنْسٌ وَاحِدٌ لَزَكَاةِ
زَرْعِهَا بِالْعَشْرِ . وَأَشَارَ بَوْلُو الْقَوْلِ بِعَدَمِ جَمْعِهَا . وَفَهْمُ مِنْهُ أَنَّهَا لَا يَجْمَعَانِ لِلنَّضْحِ وَهُوَ
الَّذِي يَسْقَى زَرْعَهُ بِآلَةٍ وَهُوَ كَذَلِكَ ، لَزَكَاةِ زَرْعِهِ بِنِصْفِ عَشْرَةٍ .

فِيهَا لَا بِنَ الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى إِنْ دَعَا أَحَدُ الْأَشْرَافِ إِلَى قِسْمٍ مَا يَنْقَسِمُ مِنْ رِبْعٍ أَوْ
حَبْوَانٍ أَوْ رَقِيقٍ أَوْ عَرُوضٍ أَوْ غَيْرِهَا اشْتَرَكَاهُمْ بِمَوْرَثٍ أَوْ شَرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ جَبَرٌ عَلَى
الْقِسْمِ مِنْ أَبَاهُ . وَفِي الْمَوْطَأِ وَالْمَجْمُوعَةِ لَا يَقْسِمُ مَا يَسْقَى بِالنَّضْحِ وَالسَّوَالِي مَعَ مَا يَسْقَى
بِالْعَيُونِ ، وَلَا يَقْسِمُ الْبَعْلُ مَعَ السَّقَى وَإِنْ تَقَارَبَتِ الْحَوَائِطُ ، وَيَقْسِمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ
عَلَى حُدَّةٍ إِلَّا أَنْ يَتَرَاخَوْا أَنْ يَجْمَعُوهُ فِي الْقِسْمِ ، فَذَلِكَ لَهُمْ . سَحْنُونَ بِغَيْرِ قَرْعَةٍ وَلَا
يَصْحَبُ بِهَا لِاخْتِلَافِهَا ، وَيَصِيرُ كَجَمْعِ حِمَارٍ وَفَرَسٍ فِي الْقَرْعَةِ . وَجُوزُ فِي الْمَوْطَأِ قِسْمُ الْبَعْلِ
مَعَ مَا يَسْقَى بِالْعَيُونِ سَيْحًا دُونَ نَضْحٍ . الْبَاجِي هَذَا هُوَ مَشْهُورُ الْمَذْهَبِ لِأَنَّهَا يَزْكِيَانِ
بِالْعَشْرِ ، بِخِلَافِ النَّضْحِ الْمَزْكِيِّ بِنِصْفِ الْعَشْرِ .

وَاسْتَنْثَى مِنَ الدُّورِ الَّتِي تَجْمَعُ فِي الْقِسْمَةِ جَبَرٌ عَلَى مَنْ أَبَاهُ لِمَنْ طَلَبَهُ فَقَالَ (إِلَّا دَارًا
مَعْرُوفَةً بِالسُّكْنَى) لَمَوْرَثِهِمْ دَعَا أَحَدُهُمْ لِأَفْرَادِهَا بِالْقِسْمِ وَبَعْضُهُمْ لَجَمْعِهَا مَعَ غَيْرِهَا فِيهِ
(فَالْقَوْلُ لِمَعْرُودَهَا) بِكُسْرِ الرَّاءِ أَيُّ طَالِبٍ لِأَفْرَادِهَا بِالْقِسْمِ لِيَحْصَلَ لَهُ مِنْهَا حَظٌّ إِنْ
اِحْتَمَلَتْ الْقِسْمَ ، وَتَأْوَلُ الْأَوَّلُ الْأَكْثَرُ الْمَدُونَةُ عَلَيْهِ . ابْنُ فَاجِي وَهُوَ الْمَشْهُورُ (وَتَوَوَّلَتْ)
بِضْمِ الْفَوْقِيَةِ وَالْهَمْزِ وَكُسْرِ الْوَاوِ مُشَدَّدَةً ، أَيُّ فَهِمَتِ الْمَدُونَةُ (أَيْضًا) أَيُّ كَمَا تَوَوَّلَتْ بِأَنْ
"الْقَوْلُ لِمَعْرُودَهَا (بِخِلَافِهِ) أَيُّ أَنَّ الْقَوْلَ لِمَنْ دَعَا لَجَمْعِهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْبَيْتِ دَارٌ غَيْرُهَا يَسْكُنُهَا"
وَهَذَا مِنْ ابْنِ أَبِي زَمَنِينَ .

فإن كان له دار أخرى كان يسكنها جمعاً في القسم ، ولا يجاب من دعا لإفرادها أفاده . عج هذا ليس على ما ينبغي ، والذي يفيد النقل أن الثاني أرجح من الأول الذي هو الفضل ، وحده ظني قول تت وتناول الأكثر المدونة عليه الخ ، زاد في كبره وهو ما في كتاب ابن حبيب إذا مات الرجل الشريف وترك داراً كان يسكنها ولها حرمة بسكناء وترك موراً غيرها فإن كانت بالقرب منها فتشاح الورثة في تلك الدار وأراد كل واحد حظه منها فإنها تقسم وحدها إن كانت تقسم ، ويعمل في غيرها ما ينبغي ، فجعل كلام المصنف في التأويل الأول موافقاً لقول ابن حبيب ، ولذا عزاه للأكثر تبعاً لقول التوضيح عن ابن عبد السلام ، والأكثر ممن لقيناه على ما في الواضحة ١ هـ .

وكلام تت غير ظاهر من جهة أن ما عزاه ابن عبد السلام لأكثر من لقيناه ليس هو تأويل عليها بنفس كلام ابن حبيب ، ونص ابن عبد السلام والعبارة في المدونة بألفاظ مضطربة ، والأكثر ممن لقيناه على ما في كتاب ابن حبيب ، وساق كلامه المتقدم ، فمراده والله أعلم بكونهم على ما في كتاب ابن حبيب لإفرادها بالقسم لا من كل وجه ، لأن ابن حبيب قد يكون الرجل شريفاً ولم يقيد به فيها ، ولم أر من تأولها على قول ابن حبيب لا في أبي الحسن ولا في ابن ناجي ولا في تنسيبات عياض ، وإنما ذكر التأويلين فضل وابن أبي زمنين ، وجعل ابن عرفة قول ابن حبيب ثالثاً مخالفاً لها ، فقال وفي كون المعروفة بسكنى الميت كغيرها وقبول قول مريد أفرادها . ثالثاً إن كان شريفاً لها به حرمة لابن أبي زمنين مع أكثر مختصرها وفضل وابن حبيب ، ففي تقرير المصنف في توضيحه قول ابن الحاجب إلا أن تكون واحدة معروفة بسكنائهم فتفرد إن تشا حوافها بقول ابن حبيب ، نظر وتبعه على ذلك الشارح وإياهما تبع تت والله أعلم .

ثم إن عبارة ابن الحاجب أوفق بقولها وإذا تشاح الورثة في دار من دور الميت كانوا يسكنونها فأراد كل وارث أخذ حظه منها لفرضها المسألة في سكنائهم لا في أفراد الميت بالسكنى ، وأنهم تشاحوا في أفرادها وكل أراد أخذ حظه منها بخلاف عبارة المصنف

وابن عرفة ، وأبى جياض المدونة على ظاهرها ، وحكى عن بعض الشيوخ تخصيص
السالكين بكونهم من الولد دون العصة ، قال وهذا في غير الشريف أما الرجل
الشريف فسواء بنوه وعصبته من سكتها أو لم يسكنها ، إذ لها حرمة في نفسها لوجب
إفرادها بالقسم .

(تنبيهات)

الأول : طلي قوله ان تساوت قيمة ورغبة عبارة أهل المذهب نفاقاً ورغبة ، ففي المدونة
فان كانت الدور في النفاق والرغبة في مواضعها وتشاح الناس فيها سواء وكان بعضها قريباً
من بعض جمعت في القسم ، وكذا عبارة اللخمي ، وابن رشد وابن شاس وابن الحاجب
وابن عرفة وغير واحد ، والمراد بالنفاق الرغبة والتشاح فهي الفساذ متقاربة ، ولذا
اكتفى ابن عرفة بالنفاق فقال في جميع الدور في القسم بتقارب مواضعها أو تساوي
نفاقها ثالثها بها ا هـ ، والمراد بالنفاق أن تكون كل واحدة يجعل مرغوب فيه ، اللخمي
فإن كانت إحداها بمحلة شريفة والأخرى مرغوب عنها فلا يجمعان ولم أر من عبر بالاستواء
في القيمة ، فإن اراد الاستواء في القدر بأن يكون قدر قيمة هذه كقيمة فلا أخالهم
يشترطونه . سحنون إن كان بناء إحداها أجود جمعاً إن كانتا في نطق واحد ا هـ .
والمراد بالنطق التقارب ، وعزا ابن عرفة ما درج عليه المصنف من اشتراط القرب
وتساوي النفاق لسحنون ، وهو مذهب المدونة على تأويل بعضهم ، وإن أراد به
الاستواء في الفلاء والرخص حتى لو كانت إحداها صغيرة قدر نصف الأخرى تكون
قيمتها قدر قيمة فصلها فهو يرجع إلى النفاق والرغبة .

البنائي في بعض النسخ نفاقاً بدل قيمة ، وهو الصواب ، إذ هو الذي في المدونة وابن
رشد واللخمي وابن شاس وابن الحاجب وغيرهم ، وحطف الرغبة على النفاق إما عطف
تفسير ، ولذا اقتصر ابن عرفة على ذكر النفاق ، ويحمل النفاق على رغبة الأجانب والرغبة
على رغبة الشركاء ، إذ لا يلزم من اتحاد رغبة الأجانب اتحاد رغبة الشركاء ، لأن رغبتهم
في مسكن مورثهم أكثر من رغبتهم في غيره ولو كان أفضل منه ، وأما الاستواء في القيمة

فلم يشترطوه جزماً كما يفيد كلام اللخمي .

الثاني : طعن جمع المصنف الدور والاقرحة وجعل كالميل حداً للقرب فيهما ، والمدونة لم يجعله حداً له إلا في الأرضين والحوائط ، ففي الأم لم يحد لنا مالك « رهن » قرب الأرض بعضها من بعض ، وأرى الميل وشبهه قريباً في الحوائط والأرضين ، وفي التهذيب فيها تقارب في اماكنه وتساوى في كرمه من قرى كثيرة أو حوائط أو أقرحة جمع في القسم والميل وشبه في ذلك قريب ، واما الدور فلم أر فيها إلا ما تقدم من قولها وكان بعضها قريباً من بعض ، ثم قالت وإن اختلفت وكان بين البلدين مسيرة اليوم واليومين وتساوى الموضعان في الرغبة والنفاق فلا يجتمعان في القسم ا هـ .

وقد نسج ابن الحاجب على منوالها فقال وتجمع الدور المتقاربة المكان المستوية نفاقاً ورغبة ، ثم قال وكذلك القرى والحوائط والاقرحة يجمع ما تقارب مكانه كالميل ونحوه وتساوى في كرمه وعيونه ، ولما تكلم في توضيحه على قول ابن الحاجب وتجمع الدور المتقاربة قال والتقارب قال في المدونة كالميل ونحوه مع أن المدونة لم تتكلم على الحد في الدور وكأنه أي أنه لا فرق بين الدور وغيرها ، وجرى على ذلك في مختصره ابن فرحون لم يتكلم ابن الحاجب على القرب في الدور .

ونص صاحب التوضيح في مختصره أن الميل قرب وهو ظاهر المدونة يؤخذ من قولها وإن كان بين الدور مسيرة اليوم واليومين فلا يجتمعان أبو الحسن لا يتصور هذا في المصر الواحد ، وإنما يتصور في البادية ، وظاهر كلام بعضهم مثل ما قدمناه على التقريب ا هـ . وفي الأختار الذي ذكره نظر ، والذي قدمه عن التقريب هو قوله وفي التقريب على التهذيب هذا إنما يكون بين القرى ، أي القرب بالميل ونحوه أما بين الديار في البلد في الاختلاف يحصل بتصف الميل . اللخمي يراعي قسم الدور مواضعها ، فإن كانتا في محلتين متقاربتين جميعاً كانتا في وسط البلد أو طرفه ، وإن كانت إحداها بوسطه والأخرى في طرفه فلا يجتمعان .

الثالث : البناني جرى المصنف في قوله ولو بعلا الخ على قول الباجي جواز الجمع

وَفِي الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ : تَأْوِيلَانِ وَأَفْرَدَ كُلُّ صِنْفٍ كِتْفَاحَ ، إِنْ
أَحْتَمَلَ ، إِلَّا كَحَائِظٍ فِيهِ شَجَرٌ مُخْتَلَفٌ ،

بينهما هو مشهور المذهب ، لأنهما يذكيان بالعشر لكنه خلاف قول ابن زرقون لا يجمع
البعل مع النضح ولا مع السحج اتفاقاً الا على رواية النخلة والزيتونة ، ومثله لابن رشد .
اللفظي هذا قول ابن القاسم وأشهب . ابن عرفة سمع ابن القاسم لا يجمع النضح مع السقي
بالعين . ابن رشد لم ينص هل يجمع ما يسقي بالعين مع البعل أو لا ظاهرها انه لا يجمع
مثل ما في الواضحة ، ونص سماع أشهب خلاف ما في الموطأ من قسم البعل مع العين
إذا كان يشبهها ٥١ . وظاهر هذا أن الراجح خلاف ما اعتمدته المصنف والله أعلم .

(وفي) جواز جمع (العلو والسفل) في القسم بالقرعة من دار واحدة الصالحين له
ومنعه (تأويلان) وأما بالتراضي فجائز اتفاقاً . طفي قول ت وفي جواز قسمه بالقرعة
أي أو بالتراضي لأن المجيز بالقرعة يقول بالتراضي من باب أولي ، فاقترعت على التوهم
فهو كقول عياض ذهب بعضهم إلى أن ذلك انما يجوز بالخراسات لا بالقرعة على ما جاء
مفسراً لعبد الملك ، وما في كتاب ابن شعبان والعله أنه كقسم شينين ، اذ لا مساحة
للعلو ، وإنما هو مرتفق للسفل ، والاكثر أجازوه على الوجهين بالسهم والمرأضة ، ورجعه
أبو عمران ، وهكذا في ابن عرفة .

(وأفرد) القاسم في قسمة الشجر المختلف الأصناف بالقرعة (كل صنف) كتفاح
ورمان وخوخ ونخل (إن احتمل) أي قبل وصلح كل صنف لقسمه وحده بحيث ينوب
كل شريك شجرة منه ، سواء كانت الأصناف في حوائط أو في حائط واحد ، وتميز
بعضها عن بعض بان كان كل صنف في جهة خاصة به (إلا) اصنافاً مجتمعة في (كحائط
فيه شجر مختلف) كضبعاني وبرني وعجوة ولينة وفتاح ورماني وخوخ ، ولم يتميز بعضها
عن بعض بجهات ، واختلط بعضها ببعض كنخلة فزيتونة فرمانة فتفاحه وهكذا فتجتمع
في قسمة القرعة .

(ق) فيها لابن القاسم إن كان التفاح جناناً على حدة والرماني جناناً على حدة ، وكل

أو أرضٍ بِشَجَرٍ مُتَفَرِّقَةٍ وَجَازَ صُوفٌ عَلَى ظَهْرِ ، إِنْ جُزَّ ،
وإنْ لِكِنِصْفِ شَهْرٍ ، وَأَخَذَ وَارِثٌ عَرْضاً وَآخَرَ دِيناً ،
إِنْ جَازَ يَبْعُهُ ؛

نوع جنان على حدة ، وكل واحد يحمل القسم فليقسم كل جنان وحده بالقيمة . وأما
الأشجار المختلفة مثل تفاح ورمان وخوخ وغيرها من أنواع الفاكهة وكلها في جنان واحد
مختلطة ، فإنه يقسم كله مجتمعاً بالقيمة كقول مالك في النخل تكون في حائط فمئة البرني
والصيحاني والجعرور وأنواع الثمر أنه يقسم على القيمة ، ويجمع لكل واحد حظه في
موضع واحد من الحائط والالتفات إلى ما يصير في حظ أحدهم من الوان الثمر
دون غيره .

(أو) كـ (أرض) متلبسة (بشجر متفرقة) فيها ملكها الشركاء ببيراث أو غيره
فيجمع الأرض مع الشجر في القسمة بالقرعة ولا تفرد عنه لئلا يقع شجر أحدهم في أرض
الأخرى وعكسه « ق » فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن ورث قوم أرضاً فيها شجر
متفرقة هنا شجرة وهنا شجرة ، فأرادوا قسمها فليقتسموا الأرض والشجر جميعاً ، إذ لو
قسموا الأرض على حدة والشجر على حدة صار لكل شجرة في أرض صاحبه .

(و جاز) أن يقسم (صوف على ظهر) للغنم (إن جز) بضم الجيم وشد الزاي ، أي
شرح في جزه حين قسمه ، بل (وإن) تأخر ابتداء جزه (لكنصف شهر) فيه . فيها
لابن القاسم رحمه الله تعالى لا بأس بقسمة الصوف على ظهور الغنم إن جزه الآن أو إلى
أيام قريبة يجوز بيعه اليها ، ولا يجوز فيها بعد ، تت وبين حد القرب في البيوع الفاسدة
بنحو ما قال المصنف . طفي لم يبينه في الصوف ، بل في الزرع ولما ساق في كبره كلامها
قال وحكم الصوف كذلك .

(و) إن مات عن عرض ودين وله وارثان أراد قسمها فيجوز في قسمة المراضاة
(أخذ وارث عرضاً) بفتح فسكون من مركة مورثهم (و) أخذ وارث (آخر ديناً)
بفتح الدال منها كان لمورثهم على غيره يتبع المدين به (إن) كان قد (جاز يبعه) أي

الدين بحضور المدين وإقراره بالدين « دق » فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ومن هلك وترك عروضا حاضرة وديونا على رجال شتى فاقسم الورثة فأخذ أحدهم العروض وأخذ الآخر الديون على أن يتبع الغرماء فإن كانوا حاضرين مقرين وجمع بينه وبينهم جاز، وإن كانوا غائبين لم يميز لأن مالكا « رض » قال لا يشترى دين على غريم غائب . قال الإمام مالك « رض » وإن ترك ديونا على رجال فلا يجوز الورثة أن يقتسموا الرجال فتصير ذمة بذمة ، وليقتسموا ما كان على كل رجل .

قال الإمام مالك « رض » سمعت بعض أهل العلم يقول الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين . طفي زاد عيج على قوله وليقتسموا ما على كل واحد ، أي حيث جاز بيعه كما هو ظاهر ، وكلام المصنف هذا يخالف قول ابن عرفة في تعريف القسمة فيدخل ما على مدين ولو غائبا ، لكن كلام المصنف فيما تجب الفتوى به ، وابن عرفة مقصوده بيان أن تعريف القسمة يجري حتى على القول المقابل ا هـ . وما قاله غير صواب ، بل كلام ابن عرفة جار على المشهور أيضا ، لأن قسم ما على مدين واحد جائز ، ولو كان غائبا كما يدل عليه كلام المدونة في باب الصلح في الشركاء الذين إذا شخص أحدهم دون الأعداء اليهم ، فلشركائه أن يدخلوا معه فيما اقتضى أو يسلموا له ما قبض ، ويتبعوا الغريم ، لأن ذلك مقاسمة للدين .

أبو الحسن دلت هذه المسألة على جواز قسمة الدين على غائب ولم يكن محل ذلك عنده محل بيع ما عليه ، وإن كانت القسمة بيعا ، لأن كل واحد منهما إنما يأخذ نصيبه من الدين من نفس مدينه فليس فيه بيع ذمة بذمة ، فإن ثبت قلها جميعا ، وإن بطل قلها جميعا فلا قرر فيه فالحاصل أن قسمة الدين مع غيره وهو منطوق المصنف ، حكمه كحكم بيع الدين ، وقسم الديون على رجال لا يجوز بحال ، لأنه بيع ذمة بذمة ، وقسم ما على مدين واحد جائز ولو كان غائبا ، والعجب من الرضا شراح الحدود حيث قال في قول ابن عرفة فيدخل قسم ما على مدين ولو غائبا ، تأمل هذا مع ما ذكرنا في باب الصلح وهو مخالف للمذهب المدونة ، ولعله أراد أن الرسم على ما يعم المشهور وغيره ا هـ ، فليت شعري أنى

وَأَخِذْ أَحَدَهُمَا قُطْنِيَّةً ، وَالْآخَرَ قَنْحاً وَخِيَارٌ أَحَدَهُمَا ،
كَالْبَيْعِ ، وَغَرَسْ أُخْرَى ؛ إِنْ انْقَلَعَتْ شَجَرَتُكَ مِنْ أَرْضِ
غَيْرِكَ ، إِنْ لَمْ تَكُنْ أَضَرَ

كلام المدونة الذي جعله مخالفاً لكلام ابن عرفة .
(و) يجوز (أخذ أحدهما) أي الشريكين (قطنية) كفول (و) أخذ (الآخر
قنحاً) فيها لو اقتسما قنحاً وقطنية فأخذ هذا القنطة وأخذ هذا القطنية بدأ بيد جاز ،
ولو كان هذا القنح وهذا القطنية زرعاً قد بلغ وطاب للحصاد فلا غير فيه إلا أن
يحصاد مكانها ، ابن حبيب إن كان في حصاده تأخير دخله بيع طعام غير يد بيد .
(تنبيه)

ابن عاشر من قوله وجاز صوف على ظهر غنم إلى قوله إن اتفق القنح صفة كله في
قسمة المراضاة . وقوله بز غنم بالقرعة بدليل لا كبعل ، وقوله أو غر أو زرع فيها
وكذا ما بعده فتأمل كلام المصنف تجده في غاية الاجفاف أفاده البناني .

(و) يجوز (خيار) أي شرطه في القسمة (أحدهما) أي المتقاسمين (ك) خيار
(البيع) المشارط فيه في قدر مدته المختلفة باختلاف المبيع من عقار ورقيق وبيم وعرض
وقيا يقطعه د ق ، فيها للامام مالك درع ، لو اقتسما داراً أو رقيقاً أو عروضاً على أن
لأحدهما الخيار أيما يجوز مثلها في البيع في ذلك الشيء فجائز ، وليس لمن لا خيار له
رده ذلك لمشرطه ، وإذا بنى من له الخيار أو هدم أو ساوم للبيع فذلك كالبيع .

(و) يجوز لمن كانت له شجرة في أرض غيره وانقلعت (غرس) شجرة (أخرى)
في مكان شجرته من جنسها غير (إن انقلعت شجرتك من أرض غيرك) بقلعك أو
ببحر ريح وسيل (إن لم تكن) الشجرة التي أردت غرسها مكان المنقلعة (أضر) من
المنقلعة بأن كانت مساوية لها أو خفيفة عنها ، فإن كانت أضر بكثرة عروقها فلا يجوز
لك غرسها إلا برضا صاحب الأرض .

دق ، فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه إذا انقلعت نخلة لك في أرض رجل من

الريح أو قلعها أنت فلك أن تفرس مكانها أخرى . ابن القاسم أي من سائر الشجر التي يعلم أنها لا تكون أكثر انتشاراً ولا أكثر ضرراً بالأرض من النخلة ولا يفرس مكانها تخلصين وانظر لو احتاجت هذه النخلة لتدعيم . ابن سراج ليس له أن يدعمها إلا في حريمها ، وفي جماع ابن القاسم ان سقطت الشجرة ونبتت فيها خلوف ، فالخلوف لصاحب الشجرة . ابن رشد معناه إن نبتت في موضع الشجرة ، لأن من له شجرة في أرض غيره فله موضعها من الأرض وليس لقدرة حد معلوم عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه ، وهو بقدر ما تحتاج اليه الشجرة ، فإن كان له فيها منفعة يفرسها في أرضه فله قلعها وإلا فهي لرب الأرض بقيمتها حطباً إن كان لها قيمة وإلا فغير شيء ، وإن كان بقاؤها مضرأ بأصل الشجرة كان لصاحب الشجرة قطعها بكل حال إلا أن يقطع الذي ظهرت في أرضه المروق المتصلة بالشجرة حتى لا تضر بها فله ذلك ويعطيه قيمتها إن كانت لها قيمة .

(تنبيهات)

الأول : سقي الشجرة التي في أرض غير مالِكها على مالِكها ، فإن امتنع منه وشربت من ماء صاحب الأرض فالظاهر أنه يلزمه أجره سقيها ، كما قاله صاحب البيان في رسم الشجرة من سماع عيسى من جامع البيوع فيمن اشترى زيتونة على أن يقلعها فتوانى في قلعها حتى أثمرت ، فقال ابن القاسم الثمرة لشترها . ابن رشد وعليه أجره قيامه عليها إن كان يسقيها ولم يسقها المطر قاله ابن القاسم ، وعليه كراه موضعها من الأرض إن كان غائباً باتفاق ، وإن كان حاضراً على اختلاف .

الثاني : ابن الحاج إن اتفق الجيران على من يحرس لهم جناتهم أو كرومهم وأبى بعضهم منه فإنه يجبر معهم ، واقتى به ابن عتاب في الدوران اتفق الجيران وأبى بعضهم إلا أن يقول صاحب الكرم أنا أحرسه بنفسي أو يحرسه غلامي أو أخي فله ذلك .

الثالث : أجره إمامة الصلاة لا يجبر عليها من أباه ولا يحكم عليه بها لكرهاتها ، ولأن الصلاة مع الجماعة سنة ، وينبغي في أجره إمام الجمعة أن تلزم من أباه ، لأن شهودها فرض عين أفاده الخط .

كَفَرَسِهِ بِجَانِبِ نَهْرِكَ الْجَارِي فِي أَرْضِهِ وَحَمَلَتْ فِي طَرَحِ
 كُنَاسَتِهِ عَلَى الْعَرَفِ ، وَلَمْ تُطَرَحْ عَلَى حَافَتِهِ ، إِنْ وَجَدْتَ سَعَةً ،
 وَجَازَ أَرْضَاقَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، لَا شَهَادَتَهُ ،

وشبه في الجواز فقال (كفرسه) أي صاحب الأرض اشجاراً (بجانب نهرك الجاري في أرضه) فيجوز وليس لك منعة منه ولو اضر بماء نهرك ، لهذا ظاهر المدونة ، وقيدته اللخمي بما لا يضر وهو مقتضى تمام التشبيه .

(و) إِنْ كُنْتَ نَهْرَكَ (حَمَلَتْ) بَضْمِ الْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ وَكَسْرِ الْمِيمِ وَفَتْحِ النَّوَاءِ (فِي طَرَحِ كُنَاسَتِهِ) أَيِ النَّهْرِ الَّذِي بَارِضٍ خَيْرَكَ (عَلَى الْعَرَفِ) الْجَارِي بَيْنَ أَهْلِ الْبَلَدِ سَوَاءً جَرَى بِطَرَحِهَا بِحَافَتِهِ وَكَانَ بِحَافَتِهِ شَجَرٌ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ (لَمْ تُطَرَحْ) أَنْتَ كُنَاسَةُ نَهْرِكَ (عَلَى حَافَتِهِ) وَفِي نَسْخَةِ شَجَرِهِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهَا « د غ » (إِنْ وَجَدْتَ سَعَةً) تُطَرَحُهَا بِهَا . فَإِنْ لَمْ تَجِدْ سَعَةً بَعِيدَةً عَنِ الشَّجَرِ وَوَجَدْتَ سَعَةً بَيْنَهُ فَاطَرَحُهَا بِهَا ، وَإِلَّا فَعَلَيْهِ إِنْ كَانَ الْعَرَفُ الطَّرَحَ بِحَافَتِهِ .

« ق » ، إِنْ كَانَ لَكَ نَهْرٌ مِمَّنْ فِي أَرْضِ قَوْمٍ فَلَيْسَ لَكَ مِنْهُمْ أَنْ يَغْرُسُوا بِحَافَتِهِ شَجَرًا ، فَإِذَا كُنْتَ نَهْرَكَ حَمَلَتْ عَلَى سِنَةِ الْبَلَدِ فِي طَرَحِ كُنَاسَتِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ الطَّرَحُ بِضَفْتَيْهِ فَلَا تُطَرَحُهَا عَلَى شَجَرِهِمْ إِنْ أَصَبَتْ دُونَهَا مِنْ ضَفْتَيْهِ مَنَسَعًا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ الشَّجَرُ فَلَا ضَاقَ عَنْهَا طَرَحَتْ فَوْقَ شَجَرِهِمْ إِنْ كَانَتْ سِنَةُ بِلَدِهِمْ طَرَحَ طِينِ النَّهْرِ عَلَى حَافَتِهِ . أَوْ الْحَسَنُ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ سِنَتُهُمْ ذَلِكَ فَعَلَى رَبِّ النَّهْرِ حَمَلَهَا إِلَى حَيْثُ طَرَحَ .

(وَجَازَ) لِلْقَاسِمِ (إِرْتِزَاقَهُ) أَيِ أَخَذَ الْقَاسِمُ أَجْرَهُ عَلَى قِسْمِهِ (مِنْ بَيْتِ الْمَالِ) وَيُزَامُ مِنْ هَذَا جَوَازُ إِعْطَاءِ نَازِرِ بَيْتِ الْمَالِ الْأَجْرَةَ لِلْقَاسِمِ كَالْقَاضِي وَالْعَامِلِ وَالسَّاعِي وَكُلِّ مَنْ تَحْصُلُ بِهِ مَنَافَعَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ (لَا) تَجُوزُ (شَهَادَتُهُ) أَيِ الْقَاسِمِ بِمَا خَصَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِمَّنْ قَسَمَ بَيْنَهُمْ إِذَا اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ إِذَا عَزَلَ الْقَاضِي الَّذِي وَلَاهُ الْقِسْمَ أَوْ مَاتَ وَلَمْ تَوْجَدْ الْوُثِيقَةُ . « ق » سَمِعَ الْقَرِينَانِ إِذَا قَدَّمَ الْقَاضِي عَدْلًا لِلْقِسْمِ بَيْنَ قَوْمٍ فَأَخْبَرَهُ بِمَا صَارَ لِكُلِّ مِنْهُمْ قَضَى بِهِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ إِلَّا بِقَوْلِهِ . ابْنُ رَشْدٍ وَكَذَا كُلُّ مَا لَا

وَفِي قَفِيزٍ أَخَذَ أَحَدُهُمَا ثُلُثَيْهِ ، وَالْآخَرُ ثُلُثَهُ ،

ببشره وإن اختلفوا بعد أن نفذ بينهم ما أخبره به القاسم ولم يوجد رسم أصل القسمة التي قضى بها ، فقول القاسم وحده مقبول عند القاضي الذي قدمه ، لا عند غيره ، كما لا تجوز شهادة القاضي بعد عزله على ماضي حكمه ، وهذا معنى قولنا لا تجوز شهادة القسام فيما قسموا .

ابن عرفة ما قاله ابن رشد وفسر به المدونة مثله عن ابن الماجشون ابن حبيب وكذلك المعاهد والمخلف والكاتب والناظر للصيب لا تجوز شهادتهم عند غير من أمرهم وحدهم ولا مع غيرهم ، كما لا تجوز شهادة الموزون فيما يذكر أنه حكم به ، وهو تفسير قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وحاصل المسألة أن شهادة القسام فيما قسموه بأمر القاضي جائزة عنده ولو بعد إنفاذ حكمه بالقسمة عند اختلاف الورثة وضياع المستند الذي فيه القسمة ، ولا تجوز شهادتهم عند غير من أمرهم لا وحدهم ولا مع غيرهم ، والله أعلم .

(و) جاز للمشاركين على السواء (في قفيز) بفتح القاف وكسر الفاء آخره زاي . في المصباح القفيز مكبال وهو ثمانية مكابيك وجمعه أقفزة وقفزان . ثم قال والمكوك مكبال وهو ثلاث كيلجات ، والكيلجة وسبعة أثمان منا ، ثم قال والمنا الذي يكال به السمن وغيره ، وقيل يوزن به رطلان وتثنيته منوان وجمعه أمناء مثل سبب وأسباب . وفي لغة تميم من بالتشديد وجمعه أمنان ، وتثنيته منان على لفظه من بر مثلا (أخذ أحدهما) أي الشريكين في القفيز (ثلثيه) أي القفيز والآخر ثلثة بقسمة المراضاة ، إذ غايته أن أخذ الثلث أخذ بعض حقه وذهب لشريكه السدس تمام النصف الذي كان يستحقه .

(د) ابن رشد الصبرة الواحدة من مكبال أو موزون لا خلاف في جواز قسمها على الاعتدال في الكيل أو الوزن ، وعلى التفضيل البين كان ذلك مما يجوز فيه الفضل أو من الطعام المدخر الذي لا يجوز فيه الفضل ، ويجوز ذلك كله بالمكيال المعلوم والمجهول وبالسنجة المعلوم والمجهول ، ولا خلاف أيضاً إن قسمه جزاها بنفسه كيل ولا وزن ولا تحر لا يجوز لأنه غرر ومخاطرة ، وإن كان من الطعام المدخر دخله أيضاً عدم المائلة ، وأما

لَا إِنْ زَادَ عَيْنًا ، أَوْ كَيْلًا لِذَنَاءَةٍ ، وَفِي كَثَلَيْنِ قَفِيرًا ، أَوْ
وَثَلَيْنِ يَرْتَمَا ، أَخَذَ أَحَدُهُمَا عَشْرَةَ دَرَاهِمَ ، وَعِشْرِينَ قَفِيرًا
إِنْ اتَّفَقَ الْقَمْحُ صَفَةً ،

قسمه تحريماً فلا يجوز في المكيل ويجوز في الموزون . اللخمي الفضل يجوز في القسمة
بجلاف البيع ، فلو كانا شريكين في قفيز طعام بالنصف فاقتسماه الثلث والثلاثين جاز ،
والتراخي جائز كما جاز القرض يأخذ مائة دينار ليردها بعد سنة ، وفيها لو قسمها مائة قفيز
قمحاً ومائة شعيراً فأخذ هذا ستين قمحاً وأربعين شعيراً وأخذ الآخر ستين شعيراً وأربعين
قمحاً ، فذلك جائز . أبو الحسن جعل القسمة تمييزاً فلذلك أجازها يدل عليه قوله لأن هذا
لم يأت أحدهما بطعام والآخر بطعام ودرهم الخ . ولو جعلها بيعاً لمنعها كما قال في السلم لو
أخرج أحدهما مد قمح ومد شعير والآخر مثله أنه لا يجوز .

(لا) يجوز القسم لمشارك ربوي كعين أو طعام مختلف بالجودة والرداءة على أخذ
أحدهما الجيد والآخر الرديء (إن زاد أحدهما) أي المقتسمين وهو أخذ الجيد (عيناً)
أي دنانير أو دراهم لأخذ الرديء لخروجها عن المعروف بدوران الفضل من الجانبين
كدنانير عشرة محمية وأحد عشر يزيدية يأخذ هذا المحمية وهذا اليزيدية ، وكإردب قمح
جيد وإردب قمح رديء يأخذ الجيد والآخر يأخذ الرديء ، ويزيده أخذ الجيد ديناراً
(أو) زاد أحدهما وهو أخذ الجيد (كيلاً) في قسمة طعامين جيد ورديء (لدناءة) في
قسم المزيد له كإردب قمح جيد وإردبي قمح رديء يأخذ هذا الجيد والآخر الرديء
وإردب قمح وإردبي شعير . « ق » فيها عن ابن القاسم رحمه الله تعالى لا يجوز في قسمة
تمر الحائط لتفضيل في الكيل لرداءة حظه ولا التساوي في المقدار على أن يؤدي أخذ
الجيد ثمناً لصاحبه .

(و) جاز لمشاركين بالسوية (في كَثَلَيْنِ قَفِيرًا) قمحاً مثلاً (وِثَلَيْنِ دَرَاهِمًا) أخذ
أحدهما (أي المتقاسمين بالمرأسة) عشرة دراهم وعشرين قفيزاً (وأخذ الآخر عشرين
درهماً وعشرة أقفزة) (إن اتفقت القسمة صفة) بأن كان كله سمراء أو محولة نقياً أو غليظاً ،

وَوَجِبَ غَرَبْلَةٌ قَمْحٍ لِيَبْسَعَ ، إِنْ زَادَتْ غَلَّتُهُ عَلَى الثَّلَاثِ
وَالْأُتْدَبِتْ ، وَجَمْعُ بَرٍّ ،

فإن اختلفت صفته فلا يجوز لاختلاف الأغراض ، فينتقي المعروف ، ولأن عدولها عن الأصل الذي هو أخذ كل حصته من العين والأقفة إلى غيره إنما يكون لغرض وهو هنا المكايسة ، وهذا يقتضي أنه لا بد من اتفاق صفة الدراهم أيضاً ، لكن كلام اللخمي يدل على أنه لا يشترط اتفاق صفة الدراهم لأنها لا تواد لأعيانها . وق ، الذي في المدونة لو قسما ثلاثين قفيزاً من القمح وثلاثين درهما فأخذ واحد الدراهم عشرة أقفة وأخذ الآخر عشرين قفيزاً جاز إن تساوى القمح في النفاق والجودة والجنس ، لأن هذا لم يأت أحدهما فيه بطعام وأتى الآخر بطعام ودراهم فيكون فاسداً .

(و) من أراد بيع قمح مثلاً مغلوث بنحوتين وطن (وجبت) عليه وجوباً شرطاً في صحة البيع (غربة) ك (قمح) إرادة (بيع) له (إن زاد غلته على الثلث) لأن بيعه بدون غربلته غرر وخطر لجهل قدره (وإلا) أي وإن لم يزد غلته على ثلثه بأن كان ثلثه أو أقل منه (ندبت) غربلته ، فلو قال حب بدل قمح لكان أحسن لشمول القمح وغيره ، ومفهوم لبيع أنه لا تجب غربلته لإرادة قسمته وهو كذلك فيها يغربل القمح المبيع ، وهو الحق الذي لا شك فيه ، ولو كان بينهما طعام مغلوث وهو صبرة واحدة جاز أن يقسماه .

المتبطي أما غربة القمح من التبن والفلث فذلك عند البيع واجب إن كان التبن والفلث فيه كثيراً يقع في أكثر من الثلث ، لأن بيعه على ما هو عليه من الغرر ، وتستحب إن كان التبن والفلث فيه يسيراً ونحوه لابن رشد ، وهذا على أن القسمة تميز لا بيع . وفي نسخة كبيع بكاف التشبيه ، وهذه تفيد وجوب الغربة بشرطها في القسمة أيضاً ، وهو تأويل أبي عمران . أبو الحسن عقب نصها المتقدم ظاهراً وإن كان الفلث كثيراً ، وقال أبو عمران معناه في الخفيف ، وأما الكثير فلا يجوز وإن كان في صبرة واحدة .

(و) جاز (جمع) بفتح فسكون (بر) بفتح الموحدة وشد الزاي ، أي ثياب في

وَلَوْ كَصُوفٍ ، وَحَرِيرٍ ، لَا كَبْغَلٍ ، وَذَاتِ بَشْرٍ أَوْ غَرَبٍ ، وَثَمَرٍ
أَوْ زَرْعٍ ، إِنْ لَمْ يَجْذَاهُ :

في قسمة القرعة إن كانت من صنف واحد ، بل (ولو) كانت من أصناف
(كصوف وحرير) وقطن وكتان . « د » فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى رأيت من
مات وترك ثياب حرير وقطن وكتان وجباباً وأكسية أيقسم كل نوع على حدة أم يجعل
ذلك كله في القسم كنوع واحد ، قال أرى أن يجمع البز كله في القسمة فيجعل نوعاً
واحداً فيقسم على القيمة مثل الرقيق عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه نوع واحد ،
وفيهم الصغير والكبير والحرمة والجارية الفارغة وثمانهم متفاوت بمنزلة النوعين أو أشد ،
فالبز عندي بهذه المنزلة ، وكذلك تقسم الإبل وفيها أصناف ، والبقر وفيها أصناف ،
فتجمع كلها في القسم على القيمة . عياض البز بفتح الباء أطلقه في الكتاب على كل ما يلبس
كان صوفاً أو غزاً أو كتاناً أو قطناً أو حريراً غليظاً أو غير غليظ .

(لا) يجوز أن يجمع في قسمة القرعة (كبعل) أي أرض يشرب زرعها بعروقه من
ندواتها فيستغنى عن السقي (و) أرض (ذات) أي صاحبة (بشر) يسقى زرعها
بمائه (أو) ذات (غرب) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء ، أي دلو كبير ينزع منه
الماء من البئر لسقي الزرع ، لأن زكاة زرع البعل العشر وزكاة زرع ذات البئر أو الغرب
نصف العشر ، ولو قدم هذا عند قوله ولو بعلاً وسبعاً لكان أحسن . « د » في الموطأ
يجوز قسم البعل مع ما يسقى سبعاً دون نضح . الباجي هذا مشهور المذهب لأنها بز كيان
بالعشر . ابن زرقون لا يجمع للبعل مع النضح ولا مع السقي اتفاقاً إلا على رواية يبيع
الزرع قبل بدو صلاحه بالتحري على أن يحذاه مكانها إن كان يستطاع أن يعدل بينهم
فيه في قسمة تحرياً .

(ولا) يجوز قسم (ثمر) على شجره (وزرع) قائم بأرضه بالتحري (إن لم يحذاه)
أي لم يدخل المتقاسمان على جذد الثمر أو الزرع عقب قسمه بأن دخلا على إبقائه إلى انتهاء
طبيعته أو أطلقاً ، فإن دخلا على جذده عقبه جاز . « د » ، أشار بهذا المفهوم إلى قولها

كَقَسْمِهِ بِأَصْلِهِ ، أَوْ قَتَا أَوْ زَرْعًا

لا بأس بقسمة البلح الصغير بالتحري على أن يحداه مكانها إذا اجتهدا حتى يخرجها من وجه الخطار وإن لم تختلف حاجتهما إليه ، وإن اقتسماه وفضل أحدهما صاحبه بأمر يعرف فضله جاز ذلك كما يجوز في البلح الصغير بلح نخلة ببلح نخلتين ، على أن يحداه مكانها ، ولمفهوم قولها قبله لا بأس بقسمة الزرع قبل أن يبدو صلاحه بالتحري على أن يحصدها مكانها إن كان يستطيع أن يعدل بينها في قسمة تحرياً ، وكذلك القضب والتبن ، فإن تركا الزرع حتى صار حباً انتقض قسمه وقسم ذلك كله كيلاً .

وشبه في المنع فقال (كقسمه) أي المذكور من الثمر والزرع (بأصله) أي مع شجره أو أرضه فلا يجوز ، لأنه يبيع طعام وشجر أو أرض بمنثلها (أو) قسم الزرع (قَتَا) بفتح القاف وشد المثناة أي حزمًا فلا يجوز ، لأنه ضرر لعدم تحقق مماثلتها (أو) قسمه (ذرعًا) أي بالذراع والقصبه والفدان فلا يجوز لذلك ، فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا ورث قوم شجراً أو نخلاً وفيها ثمر فلا يقسمون الثمار مع الأصل . ابن القاسم وإن كان الثمر طلعاً أو بلحاً إلا أن يحدوه مكانه . الباجي منع قسمها مع الطلع لأنه مأكول يجري فيه الربا ، ولا يجوز قسمها دون الطلع لأنها ثمرة لم تؤبر ، فإن كان الثمر لم يبلغ أن يكون طلعاً أو بلحاً حلواً فيجوز قسمه مع النخل .

قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وكذلك الزرع لا يقسم مع الأرض ، ولكن تقسم الأرض والأصول وتترك الثمرة والزرع حتى يبدو صلاحه ، ويجل بيعة فيقسمونه حينئذ أو يبيعونه ، ويقسمون ثمنه ولا يقسم الزرع فدادين ولا مزارعة ولا قَتَا .

البنائي حاصل المسألة أن الأصول التي لم يؤبر ثمرها لا يجوز قسمها لا وحدها ولا مع ثمرها ، لأن قسمها وحدها فيه استثناء ما لم يؤبر ، والمشهور منعه وقسمها مع ثمرها فيه طعام وعرض بطعام وعرض ، وجعل الثمر الذي لم يؤبر طعاماً لأنه يؤل إليه . ابن سلبون وإذا كان في الأرض زرع مستكن أو في الأصول ثمرة غير مأبورة فلا تجوز القسمة في الأرض والأصول بحال حتى تؤبر الثمرة ويظهر الزرع ، لأن ذلك مما لا يجوز

استثنائه ، حكى هذا سحنون في الثمر . ابن أبي زمنين وهو بين صحيح على أصولهم
والزراع عندي مثله .

د غ ، وأما الكتان ففي النوار عن سحنون لا يمتدل قسم الكتان قتا وزريعته فيه ،
أو بعد زوالها حتى يدق فيقسم ، وعلى هذا اقتصر ابن عرفة . وزاد وفي كون القطن
قبل زوال حبه كذلك نظر ، والأحوط منعه وفي النوار أيضا ابن حبيب يجوز قسم
الكتان قائما لم يجمع وحزما قد جمع قبل إدخاله الماء وبعد إخراجة وقبل نفضه وبعده
على التعديل والتحري أو الرضا بالتفضيل .

اللغمي مالك في كتاب ابن حبيب كل ما يجوز فيه التفاضل فلا بأس بقسمته في
شجره على التحري رطباً ويابساً أو بالأرض مصبراً مثل الفواكه الرطبة وثمر البحائر
والكتان والخط والنوى والتبن تحرياً ، وإن كان الكتان أو الحناء قائماً قبل أن يجمع أو
بعد ما جمع . طفي وثمر وزرع الثمر بالثاء المثناة ، وظاهره أنه أراد به جميع الثمار وهو
كذلك رحمه الله جمع من الشراح على قسمه قبل طيبه في الثمر والزراع ونحوه قول المعين ، فإن
اقتسم الزرع الأخضر فدادين على التحري ، أو اقتسما الثمرة قبل طيبها فذلك لها إذا
حصداً وجذا ذلك مكانها . ولا يجوز على التأخير لها أو لأحدهما ومن أراد التجبة منها
أجبر له الآخر عليها هـ ، وفيها لا بأس بقسم الزرع قبل بدو صلاحه بالتحري على أن
يجذاه مكانها إن كان يستطيع أن يعدل بينهم في قسمه تحرياً ، وكذلك القضب والتبن ثم
قال ولا بأس بقسم البلع الصغير بالتحري على أن يجذاه مكانها إذا اجتهدوا حتى يخرجوا
من وجه الخطار وإن لم تختلف حاجتها إليه وإن اقتسماه ، وفضل أحدهما صاحبه بأمر
يعرف فضله جاز كما يجوز فيه بلع نخلة ببلع نخلتين على أن يجذاه مكانها هـ ، ثم قال
ولك أن تعمم كلام المصنف في الثمر سواء كانت قبل طيبه أو بعده في الفواكه التي يجوز
فيها التفاضل فيجوز قسمها جميعاً بعد طيبها بالتحري على أن يجذ إماكنها ، ففيها لا
يمعني قسم البقل بالحرص ، لأن مالكاً رضي الله تعالى عنه كرهه في الثمار والبقل أبعد
في الحرص منها فأكره قسمه به .

أو فيه فساد : كياقوتة ، أو كجفير ،

وقال أشهب يقسم به إذا بدا صلاحه ، فقال عياض قوله في البقل لا بمجبني بالحرص ، ثم ذكر قياس ذلك على قول مالك في منع قسمة الثمار بالحرص غير النخل والعنب ، ثم قال والبقل أبعد من الثمار ، فاختلف في تأويلها فعملها سحنون على المنع جملة ، وأنكر ذلك عليه ابن عبدوس ، وقال إنما منع ذلك ابن القاسم إذا كانت على التأخير . وأما على الجذ فتجوز وهو قول أشهب .

وهذا دليل الكتاب بعد عديم في مسألة الزرع أنه يجوز بيعه بالحرص على الجذاذ ، وكذلك في البلح الصغير ، وكذا قوله في قداني كراث بقدان كراث أو سريس أو سلق ، قال لا خير فيه إلا على الجز ، ثم قال وكذلك البقل عندي كله يبين أن المنع عنده إن لم يكن على الجزاء ، وكلامه وإن كان في البقل لكن يؤخذ العموم من استدلاله في جميع الثمار ولو بعد طيبها ما عدا ما يحرم الفضل فيه ، وهو ظاهر ، ولا شك أن الثمار التي منع مالك الحرص فيها بعد الطيب . والمراد بالتأخير غير النخل والعنب .

وقال ابن رشد قسم الزرع قبل بدو صلاحه على أن يحصل كل منها مكانه جائز على الاختلاف في قسمة البقل القائم بالحرص والتمر الذي يجوز فيه التفاضل اه ، فعلم من كلام ابن رشد وعياض التسوية بين البقل والثمار التي يجوز فيها الفضل والزرع قبل بدو صلاحه لا اشتراك الجميع في العلة ، وهو جواز الفضل ، والمراد بالبقل غير ما يحرم الفضل فيه كالبصل ونحوه ، ولا فرق فيما يجوز فيه الفضل بين طيبه وعدمه حيث دخل على جزءه ، والله الموفق .

(أو) قسم (فيه فساد) للمقسم فلا يجوز لأنه إضاعة مال (كياقوتة أو كجفير) كذا في كثير من النسخ يحم وفاء عقبها تحية وراء ، وفي بعض كخفين مثني خف ، فعلى الأول المعنى ظاهر وهو منع قسمة ما يفسد بها لا بالقرعة ولا بالمرأضة ، كلؤلؤة وفص وخاتم وجفير سيف ، وأما على الثاني فلا يخلو الكلام من أشكال ، لأنه إما أن المنفى قسمة القرعة فيفهم أن قسمة المرأضة جائزة في الياقوتة والجفير جميعاً ، وليس كذلك ، لأن قسم اللؤلؤة والفص والخاتم والياقوتة لا يجوز بالمرأضة ولا بالقرعة . وإما أن

أو في أصله بالخرص : كَيْفَل

يكون المنفى القسمة مطلقاً فيهم منه أن الحفين لا يجوز قسمها بالمرأضة ، وليس كذلك ، بل يجوز قسم الحفين والنملين والمصرعين والبساب والثوب الملق من قطعتين والرحا بالمرأضة قاله في المسونة .

أبو الحسن في قسم الرحا بأن يأخذ هذا حجراً وهذا حجراً . قلت مثله الكتاب من سفرين أو أسفار والله أعلم ، والسواران والقرطان كما قال ابن رشد فيما إذا ظهر العيب بأحد المزدوجين . وقال ابن راشد في الباب وماله أخ لا يقسم إلا بالتراضي . وقال الرجراجي وما هو زوج لا يستغنى بأحدهما عن صاحبه كالحقين والبابين والفرارتين فلا يقسم بين الشريكين إلا بالتراضي ، والله أعلم ، فيها قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في الجذع بين الرجلين أراد أحدهما قسمته وأباها صاحبه لا يقسم .

أشهب إنما القسم في غير الرباع والأرضين فيما لا يحال عن حاله ولا يحدث بقسمه قطع ولا زيادة دراهم . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يقسم الثوب بينهما إلا أن يجتمعا عليه ، وكذا الحقان والنعلان والجل والخرج لا يقسم إذا أبى ذلك أحدهم . ابن القاسم والقص والياقوتة واللؤلؤة والخاتم ، هذا كله لا يقسم عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وفي الذخيرة قاعدة يمنع القسم ثارة لحق الله تعالى للفرر كقسمة المختلفات بالقرعة أو للربا كقسم الثار بشرط التأخير إلى طيبها ، لأنه بيع طعام بطعام غير معلومي التماثل أو لإضاعة المال كقسم ياقوتة ، وثارة لحق آدمي كقسم دار صغيرة وحمام ومصراعي باب ، ويجوز بالتراضي ، إذ للآدمي إسقاط حقه ، بخلاف حق الله تعالى فليس له إسقاطه .

(أو قسم) ثم معلق (في أصله) أي الشجر (بالخرص) بفتح الخاء المعجمة وسكون الواو آخره صاد مهملة ، أي الخزر فلا يجوز للفرر ، وشبه في المنع فقال (ك) قسم (بقل) بفتح الموحدة وسكون القاف قائم بآرضه بالخرص ، فلا يجوز للفرر فيها لأن القاسم إذا ورث قوم بقلًا قائلاً فلا يعجبني أن يقتسموه بالخرص وليبيعوه ويقتسموا عنه ، لأن مالكا

إِلَّا الثَّمَرُ أَوْ الْعِنَبَ إِذَا اخْتَلَفَتْ حَاجَةُ أَهْلِهِ ، وَإِنْ بِكَثْرَةِ أَكْلٍ

رضي الله تعالى عنه كره قسم ما فيه تفاضل من الثمار بالحرص فكذاك البقل .
واستثنى من الثمر في أصله فقال (إلا الثمر) بالمشاء وسكون الميم ، أي البلع الذي
قد يؤول إلى كونه ثمرأ (والعنب) فيجوز قسمها في أصلها بالحرص لسهولة خرصها وخفة
غمره لظهورهما وتقدم اشتراكهما ، فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه أما ثمر النخل
والعنب فإنه إذا طاب وحل بيعه واحتاج أهله إلى قسمه ، فإن كانت حاجتهم إليه
واحدة مثل أن يريدوا كلهم أكله أو بيعه وطبأ فلا يقسم بالحرص . ابن القاسم لأنه إذا
كانت حاجتهم إليه واحدة كان بمنزلة الطعام الموضوع بينهم فلا يقسمونه إلا كيلا .

قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا ورث قوم شجراً غير النخل فلا يقسمون ما على
رؤوسها إذا طاب بالحرص والفواكه من الرمان والخوخ والفرسك . وما أشبهه لا تقسم
بالحرص ، وإن احتاج إليه أهله ، وإنما يقسم بالحرص النخل والعنب إن اختلفت حاجة
أهله إليه فأراد بعضهم أن يبيع وآخر أن يتعمروا آخر أن يأكل وطبأ وحل بيعه إذا وجدوا
عائلاً بالحرص . ابن القاسم إذا لم يطب ثمر النخل والعنب فلا يقسم بالحرص ويجذونه إن
أردوا قسمه ثم يقسمونه كيلا وسوى الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في سماع أشهب
وابن قانع بين ثمار العنب والتين وغيرهما مما لا يجوز فيه التفاضل ، وإلى هذا السماع أشار
في المدونة بقوله وذكر بعض أصحابنا أن مالكا أرخص في قسم الفواكه بالحرص ، وهذا
السماع أظهر وأوضح في المعنى من رواية ابن القاسم .

ويجوز قسم ثمر النخل والعنب (إذا اختلفت حاجة أهله) بأن أراد بعضهم تمييزه
وبعضهم أكله وطبأ وبعضهم بيعه وبعضهم إهدائه ، فهذان شرطان الحاجبة إليه
واختلافها ، فإن لم يحتاجوا إليه أو اتفقت حاجتهم فلا يجوز قسمه بالحرص وإن
اختلفت بما مر جاز ، بل (وإن) كان اختلافها (بكثرة أكل) وقتله بمد الحمز وكسر
الكاف أو بقصره وسكون الكاف ، واستظهر البساطي الأول . اللخمي إن اختلف
حاجتهما لفضل عيال أحدهما على عيال الآخر جاز أن يقسما بالحرص القدر الذي يحتاج
إليه أكثرهما عيالا .

وَقُلْ وَحَلَّ يَبْنَعُهُ وَأَتَّحَدَ مِنْ بُسْرٍ أَوْ رُطْبٍ : لَا تَمُرُّ ، وَتُقَسِّمُ
بِالْفَرْعَةِ بِالتَّحْرِي ، كَالْبَلَحِ الْكَبِيرِ ،

(و) إذا (قل) الثمر المقسوم بالخرص . ابن عرفة في كراهية الخرص في الكثير
روايتا الباجي ، وظاهرهما (و) إذا (حل) بفتح الحاء المهملة واللام مشددة ، أي جاز
(بيعه) أي الثمر بطيبه وبدو صلاحه فيها لا يقسم بالخرص إلا إذا طاب وحل بيعه
(و) إذا (اتحد) طور المقسوم بأن كان كله (من بسر) بضم فسكون (أو رطب)
بضم ففتح . أشهب إن كان بينهما بسر ورطب فلا يجوز أخذ أحدهما البسر والآخر
الرطب بالخرص وليقتسما كلا منهما به ، وهذا شرطان اتحاد الطور وكونه من
بسر أو رطب .

وشرح بفهوم ثانيها فقال (لا) يقسم بالخرص ما اتحد من (تمر) بالثناة وسكون
الميم ولو اختلفت أنواعه كصيحاني وبرني وعجوة (وقسم) بضم فكسر ثمر النخل
والغريب (بالفرعة) بضم القاف وسكون الراء (بالتحري) أي الحزر . الباجي هذه
القسم لا يجوز إلا بالفرعة وهو ظاهر قول أصحابنا ، لأنه تمييز حق ، ولأن المراضاة
بيع محض فلا يجوز في المطعوم إلا بقبض ناجز . وشرط هذا القسم تساوي الكيل ، وإن
كان بعضه أفضل كالغيب الأبيض والأسود ، ويجمع على التساوي . اللخمي يجوز أن
يفضل أحدهما على الآخر على وجه المكارمة فيأخذ ما خرصه عشرة أوسق والآخر ما
خرصه خمسة أوسق لأنه معروف إلا إذا كان الأكثر أدنى . للباجي فإن أبى أحدهم قسم
كل نوع على حديثه قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه إلا أن يحبا المقواة .

وشبه في جواز قسم الثمر في أصله بالخرص فقال (ك) قسم (البلح الكبير) فيها
يجوز قسم البلح الكبير إذا اختلفت حاجة أهله . وهو كالبر في حرمة الفضل ، ومن
عرف حظه فهو قبض له ، وإن لم يجده ، وإن جده بعد ثلاثة أيام أو أكثر جاز ما لم
يتركه حتى يزهي ، فإن أزمى بطل قلمه وناقض بعضهم بين قولها إذا حل بيعها وأجازتها
قسم البلح الكبير . المصنف ولعلمهم إنما شرطوا الطيب هنا لأنه يجوز تأخير بيعه بعد القسم

وَسَقَى ذُو الْأَصْل ؛ كِبَائِعِهِ الْمُسْتَنْثِي ثَمَرَتَهُ ، حَتَّى يُسَلِّمَ ،
أَوْ فِيهِ تَرَاوُجٌ ،

إلى أن يصير قرأ ولا يبطل القسم ، بخلاف البلع ، فإنه إذا ترك حتى أزهى
بطل القسم .

أبو الحسن من دعى إلى قسم المزهية بالخرص فذلك له ، ومن دعى إلى قسم البلع
الكبير لا يجاب ولا يقسم بالخرص إلا مراعاة والفرق إنها إن كانت مزهية فالداعي
منهما إلى بقاء الثمرة يقدر على ذلك إذا وقع القسم وإن كانت بلعاً فلا يقدر الذي أراد
البقاء على ما أراد ، لأن بقاءها إلى الطيب يفسد القسم فاعمل ذلك اهـ .

(و) إذا قسمت الثمرة لاختلاف الحاجة ثم قسمت الأصول فوقع نصيب كل من
الثمره في أصل الآخر (سقي ذو) أي صاحب (الأصل) أصله وإن كانت ثمرته لغيره
على المشهور ، وشبه في وجوب السقي فقال (ك) سقي (بائعه) أي الأصل (المستثنى)
بكسر التون ، أي المشترط (ثمرته) أي الأصل المبيع فسقيه عليه حتى يجذ ثمرته
ويسله لمشتريه . « ق » فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا اقتسما الثمرة كما وصفنا بعد
قسمة الأصول كان على واحد منهم سقي نخله ، وإن كان ثمرها لغيره ، لأن على صاحب
الأصل سقيه إذا باع ثمرته . وقال سحنون السقي ههنا على رب الثمرة لأن القسم تمييز
حق . ابن يونس ما قال سحنون هو الصواب ، وأما من باع أصل حائط دون ثمرته
فالسقي على البائع ، لأن المتاع لا يسلم له الأصل حتى يحذ البائع ثمرته ، وقاله الإمام
مالك رضي الله تعالى عنه .

وعطف على الممنوع فقال (أو فيه) أي القسم (تراجع) أي رجوع أحد المتقاسمين
إلى الآخر لعدم تساوي القسمين في القيمة ، كدارين قيمة إحداهما مائة والأخرى
خسون على أن من صارت له ذات المائة يدفع خمسة وعشرين لمن صارت له ذات الخمسين
فلا يجوز ، لأنه غرر ، إذ لا يدري كل منهما حين القسم هل يرجع أو يرجع عليه ، وهذا
في قسمة القرعة . وأما في قسمة التراضي فيجوز لانتفاء الغرر ويمتنع بالقرعة في كل حال

إِلَّا أَنْ يَقْلَ ، أَوْ لَبَنٌ فِي ضُرُوعٍ ، إِلَّا لِفَضْلِ يَيْنَ ، أَوْ قَسَمُوا
بِلَا تَخْرُجَ مُطْلَقًا ،

(إلا أن يقل) بفتح فكسر مثقلا ما يرجع به أحدهما على الآخر فيبتفر ، ويجوز القسم المشتبل عليه بالقرعة . اللخمي لأنه لا بد منه ولا يتفق في الغالب كون قيمتي الدارين سواء ، فإن اختلفت قيمتا الدارين فكان بينهما يسير مثل كون قيمة إحداهما مائة والأخرى تسعين فلا بأس أن يقرعا على أن من تصير له التي قيمتها مائة يعطى صاحبه خمسة ، وتمقبه ابن عرفة فانظره ، ونصه ظاهر الروايات منع التعديل في قسم القرعة بالعين ، وليس من شرط قسم الدور استقلال كل شريك بدار كاملة . وفي الرسالة وقسم القرعة لا يكون إلا في صنف واحد ولا يؤدي أحد الشركاء ثمنًا ، فإن كان فيه تراجع فلا يجوز القسم إلا بتراض . عياض لا يجوز تعديل السهام بزيادة دراهم أو دنانير أو غير ذلك من غير جنس المقسوم من إحدى الجهتين ، وجزم المصنف في توضيحه بما قاله اللخمي ، والله أعلم .

(أو قسم لبن) لنعم وهو (في ضروع) بأن يأخذ أحدهما شاة أو بقرة أو ناقة يجلبها والآخر شاة أو بقرة أو ناقة يجلبها فلا يجوز ، لأنه غرر في كل حال (إلا لفضل بين) بكسر الباء مشددة أي ظاهر فيجوز بالتراضي ، كأخذ أحدهما شاة والآخر بقرة أو ناقة ، لأنه معروف . وق ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لا يجوز قسم اللبن في الضروع ، لأنه مخاطرة . وأما إن فضل أحدهما الآخر بأمر بين على وجه المعروف وكان إذا هلك ما بيد أحدهما من الغنم يرجع فيما بيد صاحبه فذلك جائز ، لأن أحدهما ترك للآخر فضلا بغير معنى القسم .

(أو قسموا داراً) مثلاً على أن نصيب أحدهم (بلا خروج) بفتح الميم والراء وسكون الحاء المعجمة ، أي باب يخرج منه ولا يخرج من الباب الذي في نصيب الآخر ، ولا يمكن فتح باب آخر يخرج منه لإحاطة أملاك الناس بها فلا يجوز (مطلقاً) أي عن التقيد بكون القسمة بالقرعة لأنها إضاعة مال فيها ، وإن اقتسما داراً أي بتراض فأخذ أحدهما

وَصَحَّتْ ، إِنْ سَكَنَّا عَنْهُ ، وَلِشْرِيكِهِ إِلَّا تِفَاعُ ، وَلَا يُجْبَرُ
عَلَى قَسْمِ مَجْرَى أَلْمَاءِ ،

دبرها والاخر مقدمها على أن لا طريق لصاحب المؤخر على الخارج جاز على ما شرطاه ،
ورضياه إن كان له موضع بصرف إليه بابه ، وإلا فلا ، وكذلك إن اقتسما على أن يأخذ
أحدهما القرف على أن لا طريق له في السفلى ، فعلى ما ذكرنا وإن اقتسما أرضاً على أن لا
طريق لأحدهما على الآخر وهو لا يجد طريقاً إلا عليه فلا يجوز ، وليس هذا من
قسم المسلمين .

(وصحت) القسمة للماله مخرج واحد ولا يمكن غيره (إن سكت) بضم فكبير
(عنه) أي المخرج حال القسم بأن لم يشارطوا شيئاً ووقع المخرج في قسم أحدهم وصار
ملكاً له وحده (ولشريكه) أي من وقع المخرج في نصيبه (الانتفاع) بالمرور منه عند
ابن القاسم وهو المشهور ، فيها إن اقتسما البناء ثم اقتسما الساحة ولم يذكروا الطريق
فوقع باب الدار في حظ أحدهم ورضى بذلك صاحبه ، فإن لم يشارطوا في أصل القسم أن
طريق كل حصه ومدخلها فيها خاصة ، فإن الطريق بينها على حالها وملك باب الدار لمن
وقع في حظه ولباقيهم فيه المهر .

(و) إن أشتراكوا في الماء ومجرأه وطلب أحدهم قسم مجراه وأباه الآخرة (لا يجبر)
بضم التعتية وفتح الموحدة الآبى (على قسم مجرى) بفتح الميم والراء وسكون الجيم ، أي
محل جريان (الماء) لأنه إذا تعدد مجراه لا يستوي جريه فيه ، بل قد يجري في بعضها
أكثر من جريانه في غيره فيلزم غبن بعض الشركاء فيه ، فيها لا يقسم أصل العين والآبار ،
ولكن يقسم شربها بالعدل ولا يقسم مجرى الماء ، وما علمت أن أحداً أجازاه وإن ورنوا
قربة على أجزاء مختلفة ولها ماء ومجرى ماء ورنوا أرضها وماءها وشربها وشجرها فسمت
الأرض بينهم على قدر موارثهم منه .

أبو الحسن أطلق المجرى هنا على الماء الجاري ولم يرد موضعه الذي يجري فيه ، ابن
تاجي أطلق المجرى هنا على الماء الجاري ، وإنما منع قسمه لما فيه من النقص والضرر ، لأنه

وَقَسِمَ بِالْقِلْدِ :

لا يتأتى إلا بحاجز بين النصيبين أما في أصل العين وهو يؤدي إلى نقص الماء أو غوره إن صاهد الحاجز ينبوع . وأما في محل جريه وهو لا يضبط الانصباء لأنه قد يعرض له ما يميل به إلى إحدى الجهتين . البساطي أي لا يجر على قسم الأرض التي هي محل جري الماء ، إذ الماء لا ضابط له في جريه ، لأنه يعرض له من الريح ما يميل به عما كان مائلا عنه ومفهوم عدم الجبر جوازه بالتراض .

(وقسم) بضم فكسر الماء المشترك (بالقلد) بكسر القاف وسكون اللام فـ دال مهملة ، أي القدر المملوء ماء المثقوبة من أسفلها المتعلقة حتى يفرغ الماء الذي فيها ، وأصله الماء المجهول فيها ، ثم استعمل فيها العلاقة الحالية ثم صار حقيقة ، وقد يتجاوز به إلى آلة إيصال كل ذي حق حقه لعلاقة الخاصة . ابن حبيب تفسير قصة الماء بالقلد إن لحاكموا فيه ، وأجمعوا على قسمه أن يأمر الإمام رجلين مأمونين أو يجتمع الورثة على الرضا بها فيأخذان قدراً من فغار أو شبهه فيثقبان في أسفلها بثقب يسكانه عندهما ، ثم يعلقانها ويحملان تحتها قصرية ويمدان الماء في جوار ، ثم إذا انصدع الفجر صبا الماء في القدر فيسيل الماء من الثقب فكلاهما الماء أن يفرغ صبا حتى يكون سبل الماء من الثقب معتدلاً النهار كله والليل كله إلى انصداع الفجر فينحيانها ويقسمان ما اجتمع من الماء على مقام أقلهم سهماً كيلاً أو وزناً ، ثم يحملان لكل وارث قدراً يحمل سهمه من الماء ويثقبان كل قدر منها بالثقب الذي ثقب به القدر الاول ، فإذا أراد أحدهم السقي هلق قدره بمائه وصرف الماء كله إلى أرضه فيسقي ما سأل الماء من قدره ، ثم كذلك بقيةهم ، ثم إن تشاحوا في التبدئة أسهموا .

ابن يونس قوله ثم يجعل لكل واحد قدر يحمل سهمه إنما يصح ذلك إذا تساوت أنصبأؤهم ، لأن القدر كلما كبرت ثقل الماء فيها وقوى جريه من الثقب حتى يكون مثلي ما يجري من الصغير أو أكثر ، والذي أرى أن يقسم الماء بقدر أقلهم سهماً فيأخذ صاحب السهم قدراً ويأخذ صاحب عشرة الأسهم عشرة قدور وهذا بين .

كَسْرَةُ بَيْنَهُمَا ، وَلَا يُجْتَمَعُ بَيْنَ عَاصِبَيْنِ ، إِلَّا بِرِضَاهُمَا ،

وشبه في عدم الجبر فقال (ك) بناء (سترة) بضم السين المهمة وسكون الفوقية أي حائط سائر (بينهما) مكثنا عن شرط بنائه بينهما حين القسم ودعا أحدهما الآخر لبنائه فأبى فلا يجبر ، فإن شرطاً الاشتراك في بنائه حينه جبر الآبي على بنائه مع الداعي «ق» . من المجموعة قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه في الجدار بين الرجلين يسقط ، فإن كان لأحدهما فلا يجبر على بنائه ، ويقال للآخر أستر على نفسك إن شئت ، وإن كان مشتركاً بينهما أمر الآبي أن يبني مع صاحبه إن طلب ذلك . وفي المقدمات إذا اقتسم الشريكان الدار ولم يشترطاً أن يقيا بينهما حاجزاً فلا يحكم بذلك عليهما ، ويقال لمن دعي إلى ذلك أستر على نفسك في حظك إن شئت ، وإن اشترطاً ذلك ولم يحدهاء أخذ من نصيب كل واحد منهما نصف بناء الجدار ، وإن كان أحدهما أقل نصيباً من صاحبه ، وكذلك النفقة تكون عليهما بالسواء إلى أن يبلغ مبلغ السترة ، إذا لم يحدها فيه حد أو لا اختلاف في هذا اعلمه اه ، واتحله المتيطي ولم يزد عليه .

وقال اللخمي الصواب أن يجعل كل واحد منهما تحجيزاً يستتر به عن صاحبه ، ولا يجوز لهما الرضا بغير تحجيز ، لأن فيه كشفاً لحريمهم في تصرفهم ودخول بعضهم على بعض اه ، وأما الجدار بين الرجلين يسقط فحصل في بنائه أربعة أقوال ، وتكلم عليه ابن عرفة في باب الشراكة قاله « غ » .

(و) إذا قسمت تركة بين عصبة فقط ف (لا يجمع) القاسم في القسم (بين) نصيب (عاصبين) أو أكثر في كل حال (إلا برضاهم) أي الورثة ، ولذا جمع الضمير «ق» جمع ابن القاسم لا يجمع حظ اثنين في القسم . ابن رشد هو قوله فيها ، ومعناه إن لم يكونوا أهل سهم واحد . اللخمي يجوز أن يجمع نصيبين في القسمة بالتراضي ، ومنع ذلك ابن القاسم في الفرعة ، وسمع القرينان الأخوة للام يرثون الثلث فيقول أحدهم اقسموا حصتي على حدة ، فلا يجاب لذلك ، ويقسم له ولأخوته جميعاً الثلث ثم يقاسم بعد إن شاء . ابن رشد لا خلاف في ذلك في أهل السهم الواحد كالبنات والزوجات ونحوهم . وأما العصبة

إلا مع ، كزوجة ، فيجتمعوا أولاً : كذي سهم ، وورثة ،

فقال ابن القاسم لهم أن يجمعوا نصيبهم إن أرادوا ذلك عدداً (إلا) أن تكون العصبية (مع) ذي فرض (كزوجة) وبنت وأخت وأم وأخ لام (فيجمعون) بضم التحتية أي العصبية (أولاً) بشد الواو منونا ويسم بينهم وبين ذي الفرض ثم يقتسموا ، فانياً إن شاؤا فيها لا يجمع حظ رجلين في القسم إلا إن ترك زوجة وولداً عدداً أو عصبية غير ولد فيسهم للزوجة على أحد الطرفين ، ويكون الباقي للولد أو العصبية .

وشبه في جواز الجمع فقال (كذي) أي صاحب (سهم) أي نصيب كنصف من نحو دار وباقية الشريكه ومات عن سهمه (و) عن (ورثة) فتجمع الورثة ويسم بينهم وبين شريكه مورثهم ثم يقتسمون ثانياً إن شاؤوا .

(تنبيهان)

الأول : طفي تفسير حمير رضاهم بالورثة تتبع فيه الشارح ، وهو غير صواب ، لأنها عزوا ما قاله المصنف لابن القاسم في المدونة ، وهو لم يشترط رضا جميع الورثة ، بل العصبية فقط . ابن رشد اختلف في جمع العصبية على ثلاثة أقوال ، أحدها أنهم كآهل السهم الواحد يقسم لهم حقه معاً ثم يقتسمون بعد إن شاؤوا ، وهو سماع أشهب وابن قانع ، واليه ذهب ابن حبيب في الواضحة .

والثاني : أنهم ليسوا كآهل سهم واحد فلا يجمع حظهم في القسمة بالسهم ، وإن رضوا وأراء قول المفيرة .

والثالث : لا يجمع حظهم في القسمة بالسهم إلا أن يريدوا أن لا يقتسموا ، وإلى هذا ذهب ابن القاسم في المدونة ، لأنه فسر قول مالك فيها فيمن ترك زوجة وعصبية وترك أرضاً أن المرأة يضرب لها بحقها في أحد الطرفين فقال معناه عندي إن كان العصبية واحداً أو عدداً لا يرينون القسمة اهـ ، وقد نقل في توضيحه كلام ابن رشد ، فإياه أراد فأرجع التفسير في رضاهم للعصبية ، وبه قرره الشارح في وسطه . وفي شامه وفي جمع العصبية ثالثاً فيها إن رضوا . وفي تبصرة اللخمي إذا كان الولد عدداً مع الزوجة ، فقال الإمام

مالك رضي الله تعالى عنه مرة هم كاهل سهم واحد يقسم اثباتاً ، فما صار للزوجة أخذته ، وما صار للولد استأنفوا قسمه إن كان ينقسم ، وإلا باعوه ، وفيها أيضاً لكل واحد سهم فيقسم على أقلهم . ورأى ابن القاسم أنهم ليسوا كاهل سهم فيقسم على واحد إن تراضوا على أن يجمعوا ويضرب سهم واحد للاختلاف في ذلك اهـ ، فلم يكن لي قول من الأقوال الثلاثة اشتراط رضا جميع الورثة ، وبما تقدم تعلم أن الصواب إسقاط الإلزام بقوله إلا مع كزوجة اهـ .

الثاني : طفي قول تت مع ذي فرض وهو الاجنبي تقييده بوجه الاختصاص بموليس كذلك ، بل جميع ذوي الفروض سواء في هذا كما يعلم من كلام ابن رشد المتقدم ، وقد قال الشيخ عبد الرحمن الأجهوري في حاشيته الذي في أبي الحسن وابن رشد أنهم إذا رضوا بالجمع جمع بينهم في مسألة الزوجة ونحوها كالام والجد اهـ ، وهو مراد المصنف ، ولذا أتى بالكاف في قوله كزوجة وكان تت غره قول التوضيح تبعاً لأن عبد السلام ، واستثنى ابن القاسم مسألة الزوجة من عموم المسألة اهـ . ففهم اختصاص الحكم بها ، وفيما قاله نظر ، بل لم يستثن ابن القاسم مسألة الزوجة فقط . ففي التنبيهات لمباح اختلاف في قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يجمع بين نصيب اثنين في القسم ، وإن أراد فإن القاسم رحمه الله تعالى تأوله أنه لا يجمع جملة سهم اثنين اتفاقاً أو اختلافاً رضياً أو كرهاً جمعهم أو فرقهم إلا العصبية إذا رضوا بذلك وغيره رأى جمع أهل كل سهم في سهم واحد ، ويضرب لهم به شأواً ذلك أم كرهوه ، ثم هم بعد بالخيار بين أن يبقوا شركاء في سهم أو يستأنفوا القسمة فيما بينهم اهـ .

وقال قبل هذا قالوا وتأويل ابن القاسم هذا على مالك رضي الله تعالى عنه خلاف قول مالك رضي الله تعالى عنه ، ومراده ولم يرد مالك رضي الله تعالى عنه لا يجمع الانصباء في واحد في جميع الاقسام بالقرعة ، وإنما هذا فيما هم فيه سواء في السهام ، فإذا اختلفت أنصباءهم فكان لقوم منهم الثلث ولآخرين منهم السدس ، ولآخرين منهم النصف ، فإنه

يجمع أهل كل سهم بالقرعة عليه ، وإن كرهوا ذلك ، كذا فسرهُ عن مالك رضي الله تعالى عنه في العتبية في سماع ابن نافع وأشب .

وفي كتاب ابن حبيب عن عبد الملك ومطرف وأصبغ قالوا وهو قول مالك وجميع أصحابه رضي الله تعالى عنهم اه ، ونص العتبية الذي أشار إليه أشب وسألته عن الأخوة لأم يرثون الثلث فيقول أحدهم اقسّموا إلي حصتي على حدة ولا تضموني لأخوتي ، فقال ليس ذلك له حتى يقسم له ، ولأخوته جميعاً الثلث ثم يقاسمهم بعد إن شاء ، وكذلك أزواج الميت يرثن الربع أو الثمن ، وكذلك العصبة الأخوة وغيرهم يقول بعضهم إقسّموا إلي حصتي ليس ذلك لهم ، وقد علمت أنه خلاف مذهب ابن القاسم ، ولذا قال في المدونة ولا يجمع حظ رجلين في القسم ، وإن أراد ذلك الباؤون في مثل هذا يعني الزوجة مع العصبة ، ويفهم من قوله في مثل هذا عدم اختصاص الحكم بالزوجة كما علمت ، والمصنف رحمه الله تعالى جار على مذهب المدونة ، وحام حول كلامها ، وأراد تأدية ذلك فلم تساعده العبارة ، ولذا قلنا تبعاً لبعضهم الصواب إسقاط الا ، أو يقول ولا يجمع بين رجلين إلا العصبة مع كزوجة والكمال لله تعالى .

البناني جمع ذي السهم الواحد كالزوجات في القسم وإن لم يرضوه هو الذي حكى عليه ابن رشد الاتفاق ، ونصه أما أهل السهم الواحد وهم الزوجات والبنات والأخوات والجدات والأخوة لأم والموصى لهم بنحو الثلث ، فلا خلاف أحفظه أنهم يجمع حظهم في القسمة بالسوية شأوا أو أبوا ، لأنهم بمنزلة الواحد اه ، لكنه خلاف ما فسره ابن القاسم في المدونة قول مالك رضي الله تعالى عنه فيها ، ولا يجمع حظ رجلين في القسم ، وإن أراد ذلك الباؤون إلا في مثل هذا ، أي العصبة مع أهل السهم ، قال في التنبيهات الخ نصها المتقدم ثم قال نقله أبو الحسن ، وهذا الثاني هو الذي حكى عليه ابن رشد الاتفاق ، وهو وإن انتقده ابن عرفة بما ذكر عياض من الخلاف ، لكن لا يخفى رجوعه من كلام عياض ، ولذا قرر به دغ ، وغيره ، فاعتراض طفي عليه بأنه خلاف المدونة غير ظاهر كيف وهو معنى قول مالك فيها عند الجماعة .

وكتب الشركاء ، ثم رمى ،

وبين صفة القرعة فقال (وكتب) القاسم (الشركاء) أي أسماءهم كل اسم في ورقة صغيرة ، وليس عليها بشمع مثلاً كالبنقة لعدم تميز بعضها من بعض ، وجزأ المقسوم أجزاءً مستوية في القيمة بعدد سهام مقام أصغرهم نصيباً ، فإن كانوا ثلاثة لأحدهم نصف ، وللثاني ثلث وللثالث سدس قسمه ستة أقسام (ثم رمى) القاسم بنفقة على أول قسم ثم يفتحها وينظر الاسم الذي فيها ، فإن كان اسم صاحب السدس فالقسم الأول له ثم يرمي بنفقة ثانية على القسم الثاني ، ثم ينظر ما فيها ، فإن كان اسم صاحب الثلث فله القسم الثاني والثالث الذي يليه ، وتعينت الأقسام الثلاثة الباقية لصاحب النصف فلا حاجة لرمي ورقته عليها ، وإغا كثبت وصنع فيها ما تقدم لاحتمال رميها أولاً أو ثانياً . وإن كان في البنقة الأولى اسم صاحب النصف كمل له بما يليه ، ثم رمى بنفقة أخرى على أول الباقية ، فإن كان فيها اسم صاحب السدس فهو له وتعين القسمان الباقيان لصاحب الثلث . وإن كان فيها اسم صاحب الثلث قم له بما يليه وتعين القسم الباقي لصاحب السدس .

ابن عرفة الثالث قسم القرعة وهي المذكورة بالذات ، وهي فعل ما يعين حظ كل شريك مما بينهم بما يمتنع عليه حين فعله ، فيجزأ المقسوم بالقيمة على عدة مقام أقلهم جزءاً . الباجي صفتها أن يقسم العروة على أقل سهام الفريضة فما هو متساو يقسم بالذراع ، وما اختلف يقسم بالقيمة . ابن حبيب هذا قول جميع أصحابنا . للقاضي رب جريب يعدل جريبين من ناحية أخرى ، ولابن عبدوس عن سخون في قسم الشجر تقوم كل شجرة ويسأل أهل المعرفة بالقيمة ، ومن عرف حل كل شجرة رب شجرة فامتنظر بغير فائدة وأخرى بالعكس . فإذا قوم ذلك جمع القيمة فقسماها على قدر السهام ثم يكتب أسماء الشركاء في رقاع ، وتجعل في طين أو شمع ثم ترمى كل بنقة في جهة له .

وسمع عيسى ابن القاسم كيفية قسم الحائط أو الدار أو الأرض أن تقسم على أقدام سهماً ثم يضرب لأحدهم في أحد الطرفين ثم يضرب ابن بقي فبما بقي كذلك في أحد الطرفين بعد الذي عزل ، فإذا وقع سهم أحدهم في شق ضم إليه تمام نصيبه حيث وقع

سهمه حتى يكون نصيب كل واحد مجتمعا ، كذا فسر لي مالك «رجس» ووصف فان كان أدناهم سهما إذا سدس قسمت الأرض ستة أجزاء مستوية بالقيمة ، وإن كان بعضها أفضل فضلت بالقيمة على قدر تفاضلها فقد تكثر الأرض في بعض تلك السهام لردائها وتقل في بعضها لكرمها ، فإذا استوت في القيمة كتب كل اسم ذي سهم ثم أسهم في الطرفين معا ، فمن خرج اسمه في طرف ضم له ما بقي من حقه .

عيسى إن احتملت الكرية القسمة قسمت على حدتها . ابن رشد قوله يقسم على أدنى سهامهم معناه إن كانت فريضته تنقسم على أدناهم سهما كمن تركت زوجا وأما واختا لام تنقسم أسداسا ثم يضرب بأسانهم على الطرفين ، فإن خرج اسم الزوج في أحد الطرفين واسم الأم في الطرف الآخر كان للأخت السدس الباقي الوسط ، وإن خرج في الطرفين اسما الأخت فالوسط للزوج ، وكذا إن خرج اسما الزوج والأخت على الطرفين فسهام الأم وسط ، وقيل إنما يضرب بأحد اسانهم على الطرف الواحد أبدا وهو الثابت في كل رواياتها ، وإن كانت فريضتهم لا تنقسم على أدناهم قسمت على مذهب ابن القاسم على مبلغ سهام فريضتهم التي تنقسم منها وإن انتهى سهم أقلهم نصيبا إلى عشرة أسهم أو أقل أو أكثر كزوج وأم وابن وابنة نصح فريضتهم من ستة وثلاثين تضرب اسماؤهم على الطرفين كما مر ، فمن خرج منهم اسمه على طرف أخذ منه كل سهامه ثم يسهم بين الباقين ، فمن خرج اسمه على طرف ضم له بقية حقه والباقي ما بقي .

وقيل لا يسهم إلا على طرف بعد طرف ، فإن تشاموا في أي الطرفين يسهم عليه أو لا أسهم على ذلك ، وهو قوله فيها ففي كيفية تعيين الحظ أربعة أقوال سماح عيسى يطرح اسمين على الطرفين ويضم لكل ذي سهم كل حظه ، فإن بقي واحد أخذ ما بقي ، وإن بقي الثمان طرح كل اسم على طرف ، وما بقي لمن بقي ، وإن بقي أكثر فكيف فعل أولا ، ولابن رشد كل رواياتها إنما يسهم على طرف واحد . عياض وابن أبي زمنين هن رواية ابن وضاح فيها إذا ضرب على أي الطرفين كمن خرج اسمه كل حظه كان زوجة أو أما أو غيرها ، ثم يقسم ما بقي على أقل من بقي سها ، ويبتدىء القسمة والقرعة على أي

أَوْ كَتَبَ الْمَقْسُومَ ، وَأَعْطَى كُلًّا لِكُلِّ ،

الطرفين فانكرهما سحنون ، وقال يقسم على أقل الأنصاء حتى تنفذ السهام .
وقال ابن لبابة مذهبا إن ابتداء بالضرب لذي الحظ الأقل ، وحكاه فضل عن ابن
الماجشون . وقال المغيرة خلافة يسهم للزوجة حيثما خرج سهمها أنظر ابن عرفة (١) .
(أو كتب) القاسم (المقسوم) بعد يميزته أجزاء مستوية بالقيمة بعدد آحاد مقام
أقلهم حظا بأن يكتب كل اسم من أسماء أجزائه في ورقة ويلبسها شمعاً أو نحوه حتى
لا تميز (وأعطى) للقاسم (كلا) من البنائي التي فيها أسماء الأجزاء (لكل) من المقسوم

(١) (قوله انظر ابن عرفة) نصه عقب ما في الشارح . قلت إنما عز الباجي الأول لنقل
محمد بن عبد الحكم ، قال وقال أبو محمد إنما هذا إذا كانت القسمة بين ابن وزوجة ، وهذا
الذي ذكره أبو محمد قد يكون مع الجماعة أيضاً إذا كانوا أهل سهم كالمصبة لقول مالك
رضي الله تعالى عنه في المجموعة في قسمة الأرض بين الزوجة والمصبة يضرب لها
في أحد الطرفين .

ابن القاسم ولو كانت المصبة جماعة . ابن حبيب لأنهم أهل سهم واحد وقال المغيرة
تعطى حقها حيث خرج في طرف أو غيره قاله ابن الماجشون . قلت بهذا
خلاف ما عزاه عياض لابن الماجشون ، وعلى الضرب على طرف في الضرب على طرفين
لتعيين الضرب على من خرج اسمه منها . ثالثا إن تشاحا للخصمي عن ابن عبدوس ونقل
عياض عن ابن لبابة لحصره اعتباراً لتشاح بينهم في قسم الأجزاء من قبله إلى جوف أو
من شرق إلى غرب ، لاختلاف أغراضهم لجواز قرب ملك أحدهم مما يصير له بمقتضى
الأول لا الثاني والعكس ، ولها فيها إن ضرب على أحد الطرفين لخروج اسمه في الضرب
على الطرفين ثم تشاحوا ضرب أيضاً على الطرفين ، فإن بقي اثنان فتشاحا على أي الطرفين
فلا ينظر إلى قولهما ويضرب القاسم على أي الطرفين شاء .

وظاهر قول الجلاب إذا اختلف المتقاسمان في القرعة على إحدى الجهتين أقرع بين
الجهتين فأيتها خرجت قرعتها أسهم عليها خلافها ، ولم يحك عياض غير الأول .

بينهم ، أي يعطي كل شريك بندقه يفتحها وله مسمى الاسم الذي فيها ، وهذا ظاهر إذا استوت انصباؤهم ، فإن اختلفت فيعطى واحداً من الشركاء بندقه يفتحها ، وله مسمى ما فيها من الأجزاء ، فإن كان له جزء واحد فقد تم القسم له فيعطى غيره بندقه ، وإن زاد ماله على جزءه كمل له مما يلي ما خرج عليه الاسم ، وكذا ما بعده إلى تمام العمل .

ابن شاس وقيل تكتب الاسماء والجهات ثم يخرج أول بندقه من الاسماء وبندقه من الجهات فيعطى من خرج اسمه نصيبه في تلك الجهة ، أي يكتب اسماء المقسوم بينهم واسماء الأجزاء ويندقها ، ويخرج بندقه من هذه وبندقه من هذه ، ويفتحها ويعطي مسمى اسم الجزء للشريك الذي خرج اسمه ويكمل حظه متصلاً ، إن زاد على واحد كما تقدم .

طفي قوله أو كتب المقسوم عبارة غير كصاحب الجواهر واللغوي من أهل المذهب أو كتب الجهات أي التي يرمي عليها فهي مراده بالمقسوم لا كل أجزاء المقسوم ، ومعنى ذلك أنه بعد كتب اسماء الشركاء إما أن ترمى على الجهات أو تكتب الجهات وتقابل بها ، ^{بندقا} والكل سواء ، ولذا قال « دغ » أو كتب المقسوم عطف على رمي لا على كتب الشركاء .
وقلنا لا كل جزء لأن الرمي لا يقع فيها كلها ، ألا ترى أن القسمة إذا وقعت على أقلهم جزءاً كالسدس إن كان فيها سدس وثلاث ونصف ، فإن الرمي يقع في ثلاثة فقط ، بل في اثنين ، لأن الأخير لا يحتاج لضرب ، فإن خرج اسم صاحب النصف على جزء فبأخذه وما يليه إلى تمام حظه ، وكذا اسم صاحب الثلث ، وهذا واضح ، وبهذا تعلم بطلان تفسير من فسر المقسوم بجميع الأجزاء كالسنة في المثال المذكور قائلاً يكتب ستة أوراق في كل ورقة اسم سدس معين ثم يعطي لصاحب النصف ثلاثة أوراق ، ولصاحب الثلث ورقتين ، ولصاحب السدس ورقة ثم أورد عليه أنه قد يحصل تفريق النصيب الواحد ، وأجاب بما فيه خبط ، ثم قال وهذه الطريقة لا يتوقف القسم فيها على كتب الشركاء .

قول الشارح أو كتب المقسوم يعني مع الشركاء ليس قصده لا بد من ذلك ، بل ليوافق

وَمِنَعَ اشْتِراءُ الْخَارِجِ ،

ما نقله من كلام الجواهر ا هـ . وهذا الذي ذكره ليس مراد الائمة وهو غير صحيح في نفسه لما فيه من تخليط الاجزاء ، ومراد الائمة بالقرعة أخذ كل أحد حظه مجتمعاً ، وتقررت قوله أو كتب المقسوم بأنه من غير كتب اسماء الشركاء واستظهاره في كتيبه قائلاً وما قررناه به أظهر إن كان مراده ما قال هذا القائل فقد علمت ما فيه ، وإن كان مراده كتب الجهات على ما فسرناه فهو مما ينظر فيه ، لأنه المفروض في كلامهم كما قال الشارح ، والله أعلم ، وتبعه البناني .

(ومنع) بضم فكسر (اشتراء) الجزء (الخارج) أي الذي يخرج بالقسم قبلها لأنه مجهول ، وظاهره سواء كان المشتري شريكاً أو اجنبياً ، وقرره الشارحان على منع شراء الاجنبي ، ونحوه قول التهذيب ، ولا يجوز لاجنبي أن يشتري من أحدهم ما يخرج له بالسهم من هذه الثياب ، اذ لا شركة له فيها ، وإنما جاز ما أخرج السهم في تمييز حظ الشريك خاصة ، لأن القسم بالقرعة عند الإمام مالك رضى الله تعالى عنه ليس من البيوع والقسم يفارق البيع في بعض الحالات ا هـ .

وهذا التعليل يقتضي انه لا فرق بين الاجنبي وغيره ، وكذا تعليل الشارح بجهل الخارج والبساطي بأنه قد يخرج مالا يوافق غرضه ، وتعدر تسليمه عند العقد قاله . طفي قرره الشارحان على منع شراء الاجنبي اغتراراً بظاهر لفظها ، وتبعها في كتيبه وكأنهم لم يقفوا على قول أبي الحسن ، وكذا لا يجوز للشريك شراء ما يخرج بالسهم لشريكه ، وقد رد الخط على الشارح بكلامه وتبعه عج قائلاً قصر الشارح ، وتكلام المصنف على شراء الاجنبي تبعاً لظاهر المدونة غير ظاهر ، ونص أبي الحسن هذا جواب سؤال مقدر كأنه قيل لم أجزت ما يخرج بالقسم لأحد الشريكين ولم تجزه لاجنبي وكلاهما مبيع ، لأن كل واحد من المتقاسمين باع بعض نصيبه ببعض نصيب الآخر ، وذلك مثل القسمة مجهول ، اذ لا يدري ايها يصير له وما قدره ، كالأجنبي فقال وان كانت القسمة سام مالك رضى الله تعالى عنه يبعاً فانها تفارق البيوع في بعض الحالات ، وقوله

وَلَزِمَ ، وَنُظِرَ فِي دَعْوَى جَوْرٍ أَوْ غُلَطٍ ، وَحَلَفَ الْمُنْكَرُ ، فَإِنْ
تَفَاحَشَ أَوْ ثَبَّتَا : نَقِضَتْ :

إذا لا شركة له إنما ذكر هذا التفريق بين الشريك والأجنبي ، وكذلك لا يجوز للشريك شراء ما يخرج بالسهم لشريكة ١ هـ ، والله أعلم .

(و) إذا قسم المشترك بوجه من أوجه القسمة صحيح (لزِمَ) قسمه فليس لأحد المتقاسمين نقضه « ق » فيها إذا قسم القاضي بين قوم دوراً أو رقيقاً أو عروفاً فلم يرض أحدهم بما أخرج السهم له أو لغيره أو قال لم اظن ان هذا يخرج لي فقد لزمه وقسم القاضي ما هو كان في ربع أو حيوان أو غيرها .

(و) إن ادعى أحد المتقاسمين الجور أو الغلط في القسمة (نظر) بضم فكسر (في دعوى جور) أي عدول من القاسم عن الحق عمداً (أو غلط) أي عدول عنه منه خطأ ، فإن لم يظهر شيء منهما مضى القسم ولزم وإن اعترف الشريك به قضى عليه بما يقتضيه اعترافه (و) إن أنكر (حلف المنكر) على عدم ما ادعاه مقاسمة من جور أو غلط « ق » فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا قالوا للقاسم غلطت أو لم تعدل نظر الإمام في ذلك ، فإن كان قد عدل أمضاه والإراده ، ولم ير الإمام مالك رضي الله تعالى عنه قسم القاسم بمنزلة حكم الحاكم .

(فإن تفاحش) الجور أو الغلط (أو ثبتا) بشهادة أهل المعرفة (نقضت) بضم فكسر القسمة . طفي أي مع القيام ومع القوات يترادان في القيمة في معين الحكام تنقض ما لم تفت الأملك ببناء أو هدم أو غير ذلك من وجوه القوات ، فإن فالت بما ذكرنا رجعا في ذلك إلى القيمة ، ويقتسمونها ، وإن فالت بعضه وبقي سائرة على حاله قسم ما لم يفت مع قيمة ما فالت ١ هـ .

ابن عرفة دعوى الغلط في القسم دون بينة ولا تفاحش يوجب حلف المنكر وبأحدهما يوجب نقضه . الباجي في القرب وفي معين الحكام بعض الاندلسيين إنما يقام بالفين فيما قرب ، وأما ما بعد أمده وطال تاريخه فلا يقام فيه بفين . أبو ابراهيم وحده ذلك

كالمراضاة إن أدخلت مقوماً ،

العام^(١) وقيمته البناء والفرس أيضاً . وفي المعين إذا ثبت الغبن في القسمة انتقضت ما لم تلت الأملاء ببناء أو هدم أو غير ذلك من وجوه القوت ، فإن فانت الأملاء بما ذكرنا رجعا في ذلك إلى القسمة يقتسمونها ، وإن فانت بعضه وبقي سائرهُ على حاله اقتسم ما لم يمت مع قيمة ما فانت ، إقامه الخط .

طفي ونحوه لابن سلون ، وزاد في مؤلفه ابن لبابة إذا فانت المقسوم ببناء أو هدم أو بيع مضي القسم ولا كلام للقائم بطلط أو غبن ، ابن عبد الغفور والاول أحسن . ابن عرفة ابن حبيب فوته بالبيع لغو ما لم يفت ببناء مبتاعه هـ ، فلو فصل المصنف بين القيام والقوت لكان أولى ، وهذا في قسمة الفرعة .

وشبه بها في النقض فقال (ك) قسمة (المراضاة) فتتقض بتفاحش الجور أو الغلط أو ثبوته فيها (إن) كانا (أدخلت) أي المقتسمان في قسمة المراضاة (مقوماً) بكسر الواو مشددة ، فإن لم يدخل مقوماً فلا تنقض بذلك . الخط ابن حبيب إن ادعى أحدهم الغلط بعد القسم ، فإن كانوا قسموا بالتراضي بلا سهم وهو جائز ، والأمر فلا ينظر إلى دهمي ذلك ، وإن كان الغلط بينة أو بغيرها من أمر ظاهر لأنه كبيع التساوم يلزم فيه الغبن وإن قسموا بالسهم على تعديل القيمة فهو كبيع المراجعة . أبو عمران إنما يصح قول ابن حبيب على وجه وهو إذا تولوا القسمة بأنفسهم .

(١) (قوله العام) طفي محل القيام بالغبن ما لم يطل الزمان فإن طال فلا قيام له ولا تسع دهماء قاله ابن سلون أبو ابراهيم لا يقام بالغبن إلا بقرب القسمة وأما بعد الطول والاستقلال فلا قيام ونحوه في معنى الحكم ولم يجد الطول وكذا ابن عاصم حيث قال :
والغبن من يقوم فيه بعدا ان طال واستقل قد تعدى

وفي المقصد العمود فإن طال الزمان واستقل كل انسان منهم حظه فلا قيام فيه بالغبن والسنة في ذلك كثير هـ . الخط الباجي في وثائقه إنما يرجع في القرب ابن سهل عن أبي ابراهيم وحد ذلك العام هـ . وتبعه حج في جعل العام حد القليل قائلا الظاهر أن ما قاربه كمو .

وأما إن كانوا أدخلوا بينهم من قوم لهم ثم ظهر فيها الفبن فتفسخ القسمة لأنهم وإن سموها تراضياً لم يدخلوا إلا على التساوي هـ . وظاهره أنهم إذا لم يدخلوا مقوماً بينهم وقوموا لأنفسهم لا يقام فيها بالفبن ، والظاهر أن هذا ليس بمراء ، وإنما المراد أن قسمة المراضاة إذا كانت بلا تعديل ولا تقويم لا يقام بالفبن فيها ، ومق كانت بتقويم وتعديل يقام بالفبن فيها ، سواء كان التقويم من غيرهم أو منهم .

الشمي وهو الغلط في القسمة على أربعة أوجه ، أحدها : أن يعدل ذلك ثم يقرها ، أو يأخذها بغير قرعة ثم يدعي أحدها غلطاً فهذا ينظر فيه أهل المعرفة ، فإن كان سواء أو قريباً من السواء فلا ينقض ، وإلا فينقض ، والقول قول مدعي الغلط .

والثاني : أن يقولوا هذه الدار تكافئ هذه وهذا العبد يكافئ هذا من غير ذكر القيمة ثم يقرها أو يأخذها ذلك بغير قرعة . والجواب فيه كالأول ، لأن مفهوم ذلك التعديل والمساواة في القيم ، وكذلك إذا قالوا هذه الدار تكافئ هذا المتاع أو هذه العبيد ثم أخذ كل واحد منهم أحد الصنفين بالتراضي بغير قرعة ، ثم تبين أن القيم مختلفة .

والثالث : أن يقول أحدها خذ هذه الدار وهذا العبد وأنا آخذ هذه الدار ، وهذا العبد من غير تقويم ولا ذكر مكافأة ، فإن كانت القسمة بالتراضي مضى الفبن على من كان في نصيبه وإلا على قول من لم يمضه في البيع ، وإن كانت بالقرعة وهما عالمان به فسدت فتفسخ جبراً عليهما . وإن لم يطلبه أحدهما لأنه غرر وإن كانا ظنا التساوي صححت ، والقيام بالفبن فيها كالعيب .

والرابع : اختلافهما في صفة المقسم كقسمها عشرة أبواب فكان بيد أحدهما ستة ، وقال هي نصيبي عليه اقتسمناه . وقال الآخر واحد منها لي وأنا سملك غلطاً ، فاختلف فيها فقال ابن القاسم القول قول حائزه بيمينه ، أن أتى بما يشبه لإقرار الآخر بالقسم وأدعائه بعض ما بيد صاحبه . وقال أشهب القول للعائز بيمينه ، وقال ابن عبدوس

وَأَجِبَ لَهَا كُلُّ ، إِنْ أَتَفَعَ كُلُّ

يتحالفان ويتفاسخان ذلك الثوب وحده ، ثم ذكر كلام ابن حبيب في هذا القسم الرابع .

وقال الرجراجي إن ادعى أحدهم الغلط في القسمة فذلك على وجهين ، أحدهما : أن يلوا القسم بأنفسهم . والثاني : أن يقدموا من يقسم بينهم ، فإن تولوه بأنفسهم ثم ادعى أحدهم الغلط فذلك على أربعة أوجه ، وذكر هذه الأوجه الأربعة التي ذكرها اللخمي ، ثم قال وأما إن قدموا من قسم بينهم ثم أحدهم أن القاسم جار أو غلط فقال ابن القاسم فيها لا يلتفت إلى قولهم وليتم قسمته ، فإذا فرغ منها فينظر السلطان فيها ، فإن وجدها على التعديل مضى ما قسم ولا يرد ، فإن رضي جميعهم برده ونقضه واستئناف القسمة بالقرعة أو التراضي فلا يجوز لأنهم ينتقلون من معلوم لمجهول ، وهو ما يخرج لهم بالقسمة الثانية ولو تراضوا بنقضه ، بشرط أن يأخذ كل واحد شيئاً معلوماً معيناً جاز ، وإن وجد السلطان فيه غيباً فاحشاً نقضه قولاً واحداً ، وإن كان غير فاحش فقال ابن القاسم فيها يرد وقال أشهب لا يرد اهـ .

وفي التنبيهات القسمة على ثلاثة أضرب قسمة حكم وإيجاب ، وهي قسمة القرعة ، وقسمة مراضاة وتقويم ، وقسمة مراضاة على غير تعديل ، وحكم هذه حكم البيع في كل وجه ، ولا يرجع فيها بالغبن على القول بأنه لا يرجع به في البيع ، ويرجع بالغبن في الوجهين الأولين ويعني عن اليسير من ذلك في قسمة التراضي . واختلف في اليسير في قسمة القرعة كالدينار والدينارين من العدد الكثير ، فذهب ابن أبي زيد وبعضهم إلى أنه معفو عنه ، وأبى ذلك آخرون وقالوا بنقض القسمة ، لأنه خطأ في الحكم يجب فسخه ولا يفرق فيه بين القليل والكثير اهـ ، ونحوه للبايجي والله أعلم .

(و) إذا طلب بعض المشاركين قسمة القرعة وأباها غيره (أجبر) بضم الهمز وسكون الجيم وكسر الموحدة (لها) أي على قسمة القرعة (كل) من المشتركين ، سواء كانت حصة طالبها مساوية لحصة غيره أو أكثر أو أقل (إن انتفع كل) منهم بحصته

التي تخرج له سواء كان طالباً أو آتياً ، ولذا أعاد لفظ كل ، إذ لو اكتفى بضميره لأوهم أن الشرط انتفاع الآبي لا الطالب لوقوع لفظ كل الأول على الآبي فقط ، الحظ فلا يقسم الفرع والرحى والمعصرة . في المقدمات الذي جرى به العمل عندها أن الدار لا تقسم حتى يصير لكل واحد من الشركاء من الساحة والبيوت ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه اهـ ، ومفهوم الشرط عدم الجبران لم ينتفع كل وهو كذلك .

(تنبيهات)

الأول: البناني هذا مذهب ابن القاسم ، وقال عيسى بن دينار وإن طلب القسمة صاحب الحظ الذي لا يصير له ما ينتفع به قسم له لأنه رضى بالضرر لنفسه ، واختاره ابن عتاب ، وكان يفتى به لكن : قال ابن سلون الأول هو الذي جرى به العمل والقضاء . مطرف وبه كان يقضي قضاة المدينة اهـ ، ونحوه في المقدمات .

الثاني : قيد في التوضيح الجبر بكون المشترك القنية أو موروثاً ، فإن كان للتجارة فلا يجبر على قسمه من أباه ، لأنه ينقص ثمنه وهو خلاف ما دخلا عليه قاله اللخمي .

الثالث : طفي أطلق المصنف في الانتفاع فهل يبقى على إطلاقه ، فيكفي حصول انتفاع ما وهو قول ابن الماجشون وأصبح عن ابن القاسم ، أو يقيد بالانتفاع بالسكنى المعتادة والاستغناء عن صاحبه ، وهو ما عزا ابن رشد لابن القاسم ، وظاهر قوله في توضيحه عن المقدمات والذي جرى به العمل عندها أن الدار لا تقسم حتى يصير لكل واحد من الساحة والبيوت ما ينتفع به ، ويستغنى به عن صاحبه اهـ ، اعتماده وأنه الذي أراده في مختصره فيقيد به إطلاقه . ابن عرفة وفي الجبر في الدار والأرض ولو لم يصير منتفع به في حظ ، أو إن صار لكل شريك ما ينتفع به في وجه ما قالها ولو لواحد ، ورابعها إن صار لكل ما ينفرد به وينتفع بسكناء اهـ ، فالرابع هو الذي اعتمده المصنف .

(و) إن أراد أحد المشتركين فيما لا ينقسم بيع حصته منه وطلب من شريكه بيع

وَالْبَيْعُ إِنْ نَقَصَتْ حِصَّةُ شَرِيكِهِ مُفْرَدَةً

نصيبه معه ليكثر الثمن فأبى أجبر (للبيع) أي عليه شريك في كل ما لا يجبر فيه على
القسم من حيوان أو عرض أو عقار (إن نقصت حصة شريكه) أي أبى البيع أن
بيعت حال كونها (مفردة) عن حصة الأبى ، أي نقص ثمنها عما يخصها من ثمن
الكل . وقى ، فيها إذا دعى أحد الأشراف إلى بيع ما لم ينقسم جبر عليه من أباء ، ثم
للأبي أخذ الجميع بما يعطى فيه ، وسواء كانت شركتهم بإرث أو شراء أو غيره .

ابن عرفة المعروف بالحكم يبيع ما لا ينقسم بدعوى شريك فيه لم يدخل على الشراكة ،
وقيده غير واحد بنقص ثمن حظه منفرداً عن ثمنه في بيع كله . ومع ظاهره أنه يجبر
على بيع نصيبه بما لا ينقسم ولو التزم أداء النقص لشريكه فتأمله مع قول اللخمي ، وإن
أوصى ببنية الصغار إلى عبده فدعى الكبار إلى بيع أنصبتهم منه ، فإن رضوا ببيع
أنصبتهم خاصة جاز وبقي العبد على حاله في الوصية . وإن دعوا إلى بيع جميعه ، لأن
في بيع أنصبتهم بالافرادها بخصاً كان ذلك لهم على قول الإمام مالك رضي الله تعالى
عنه إلا أن يرى الحاكم أخذ ببقية حسن نظر ، أو يدفع إلى الكبار قدر ذلك البعس .
فلا يباع على الصغار أنصباؤهم ، ولم يعرج عليه ابن عرفة هنا مع قوة عارضته .

البناني في تكميل التقييد ولم يعرج عليه ابن عرفة ولا في الوصايا ، وظاهر المدونة
وغيرها خلاف على أنه يقال مسألة العبد الوصي لا تنقض هذا الظاهر منها ومن
غيرها ، لأن الإيجاب على بيع جميع العبد الوصي يكر على أصل الإلغاء بالإبطال ، وإذا
جاز أن يشتري للأصغر نصيب الكبار منه بالقيمة ، كأخذ ما يجاور المسجد لتوسعته
فلا يجري ذلك في مشترك غير العبد الوصي ، ثم نقل عن التادلي أن مسألة اللخمي ليست
خاصة مسألة العبد .

(تنبيهه)

البناني المناسب لهذه المسألة أن يقال ومن دعى لبيع حصة ما لا ينقسم من عقار
وغيره لنقص حصته أن بيعت مفردة مكن منه إذا كان في التشارك فيه ضرر ، ثم للآبي

لَا : كَرَبِيعَ غَلَّةٍ

أخذه بنا يعطي فيه قبل بيعه . فان بيع مضي ولا يكون أحق إلا بما فيه الشفعة ، كذا في المدونة ، والله أعلم . ابن عبد السلام والموضع المذهب أن المبيع اذا وقف على ثمن بعد البدء على جميعه ان لمن أراد أخذه من الشريكين بذلك الثمن فله ذلك سواء كان طالب بيعه أو آبيه وبه القضاء . وقال الداودي ليس التمسك الا لغير طالبه وعليه حلت المدونة .

(لا) يجبر الشريك الآتي ببيع نصيبه عليه اذا لم ينقض ثمن نصيب طالب البيع ان يبيع مطرداً مما يخضعه من ثمن الجميع (كربيع) بفتح الراء أي عقار (غلة) أي مقتنى لكراهه وأخذ أجره . ابن رشد ولا يحكم ببيع ما لا ينقسم اذا دعى اليه أحد الاشراك الا فيما كان في التشارك فيه ضرر بين كالدائر والحائط . وأما مثل الحمام والرحا مما هو للغلة فلا . في التنبيهات كان شيخنا القاضي ابو الوليد يذهب في رباح الغلات وما لا يحتاج اليه للسكنى ، والانفراد الى أن من أراد في مثل هذا بيع نصيبه او مقاوئه فلا يجبر شريكه ، بخلاف ما يرد للسكنى والانفراد بالمنافع والسكنى فيه ، لأن رباح الغلة إنما المراد منها الغلة ولا ينحط ثمن بعضها اذا بيع عن ثمنه في بيع جعلتها ، بل ربما كان الراغب في شراء بعضها اكثر من الراغب في شراء جميعها ، بخلاف دور السكنى وما يريد أحد الاشراك فيه الاختصاص به لمنفعة ما ا .

ولابن رشد نسب ابن عبد السلام بعدما قرر أن المذهب الإطلاق . وأما ابن عرفة فنقل ما في التنبيهات ، ثم قال والمعروف أن ثمن الجملة أكثر في رباح الغلة وغيرها إلا أن يكون ذلك كان عندهم بالأندلس ، وإن كان فهو نادر ، ويلزم على مقتضى قوله أن لا شفعة فيه ا . ثم قال في التبيل وكان الشيخ عبد الحميد الصائغ يفتي أن الجبر على البيع إنما هو فيها كان لطيف الثمن كالديار والحوانيت . وأما الرباع الكثيرة الأثمان كالقنادق والحمامات التي النصيب فيها أفضل وأرغب عند الناس من شراء جميعها ، فإنه لا ينبغي أن يختلف في أفراد بيع نصيبه منها خاصة ، إذ لا يناله في ذلك بخس ، لأن كثيراً من النائن

أَوْ اشْتَرَى بَعْضًا ، وَإِنْ وَجَدَ هَيَبًا بِأَلَا كَثَرِ فَلَهُ رَدُّهَا ،

يرغب في شراء النصيب من الحسام والفندق لثمنه ، ولا يرغب في شراء جميعه
لكثرة ثمنه وتعمده اهـ ، وبهذا ظهر وجه ما قاله ابن رشد وسقط اعتراض ابن عرفة عليه ،
والله أعلم .

(أو اشترى) من آزاد بيع نصيبه (بعضاً) منفرداً وطلب من شريكه بيع نصيبه
معه فأبى فلا يجبر على بيعه معه . « دغ » في التسييات يجب أن يكون الجبر فيها ورث أو
اشترائه الاشارة جلية ، وفي صفقة فأما لو اشترى كل واحد منهم جزءاً منفرداً أو بعضهم
بعد بعض فلا يجبر أحد منهم على إجمال البيع مع صاحبه إذا دعي اليه ، لأنه كما اشترى
منفرداً كذلك يبيع منفرداً ، ولا حجة له هنا في بغض الثمن في بيع نصيبه منفرداً ، لأنه
كذلك اشترى فلا يطلب فيه بإخراج شريكه من ماله ، وعنه فقله ابن عرفة فكأنه لم يسبق
اليه إلا أنه قال قبله والمعروف الحكم ببيع ما لا ينقسم بدعوى شريك فيه لم يدخل على
الشركة ، وقبده غير واحد بنقص ثمن حظه منفرداً عن ثمنه في بيع كله .

وقال المتطفي من أوصى بثلثه للمساكين فباع وصيه ثلث أرضه فلا شفعة فيه ، لأن بيع
الوصي كبيع الميت قاله سحنون . وقال غيره فيه الشفعة للورثة ، ابن الهندي وهو الأصح
لدخول الضرر على الورثة ، وربما آل لإخراجه من ملكهم إذا دعي مشتريه إلى مقاسمتهم
ولم يحتمل القسم . ابن عرفة تعليقه نص في قبول دعوى البيع ممن دخل على الشركة اهـ ،
ورأيت بخط بعض المحققين ما نصه طريق عياض اشتراط اتحاد المدخل في دعوى الشريك
إلى البيع ، وطريق الغني ، خلاف هذا فإنه لم يشترطه لأنه جعل الأصل فيها جعلت له
الشفعة ما لا ينقسم خوفاً أن يدعو المشتري للبيع والمشتري إنما دخل وحده وقد جعله
يدعو إلى البيع ، وتكرر هذا كلامه في باب تشافع الورثة والشركاء من كتاب الشفعة اهـ ،
على أن ابن عبد السلام عزاقول عياض الغني .

(وإن وجد) أحد المتقاسمين (عيباً بالأكثر) من نصيبه الذي خصه بالقسمة بأن
زاد على نصفه (فله) أي واجد العيب (ردها) أي فسخ القسمة إن كانت الأجزاء التي

فَإِنْ فَاتَ مَا بِيَدِ صَاحِبِهِ بِكَهْدَمٍ : رَدَّ نِصْفَ قِيَمَتِهِ يَوْمَ قَبْضِهِ ،
 مَا سَلِمَ بَيْنَهُمَا ، وَمَا بِيَدِهِ رَدَّ نِصْفَ قِيَمَتِهِ وَمَا سَلِمَ بَيْنَهُمَا ،
 وَإِلَّا رَجَعَ بِنِصْفِ الْمَعِيبِ مِمَّا بِيَدِهِ ثَمَنًا ، وَالْمَعِيبُ بَيْنَهُمَا .

خصت شركاءه فائتة بأيديهم لم تقف وابتدأ القسمة (فإن) كان وجود المعيب بعد أن
 (فات ما) أي النصيب الذي كان (بيد صاحبه) أي واجد المعيب (بكهدم) وبناء
 وقطع ثوب تباين وغرس وقلع وتحبيس وهبة وصدقة (رد) صاحب الفائت (نصف
 قيمته) أي الفائت لمن وجد المعيب في نصيبه معتبرة (يوم قبضه) أي الفائت (وما)
 أي النصيب الذي (سلم) بفتح فكسر من الفوات وهو المعيب (بينها) أي الشريكين
 نصفين ، وهذا في الحقيقة نقض للقسمة أيضاً ، لقيام قيمة ما فات مقامه .

(و) إن فات (ما بيده) أي واجد المعيب وهو المعيب (رد) واجد المعيب على
 الذي بيده السالم من المعيب (نصف قيمته) أي المعيب يوم قبضه (وما) أي النصيب
 الذي (سلم) من المعيب والفوات (بينها) وهذا نقض لها أيضاً في الحقيقة . المصنف
 وكذا لو فات النصيبان معاً فيرد أخذ السالم نصف فضل قيمته على قيمة المعيب (وإلا)
 أي وإن لم يكن المعيب بالأكثر بأن كان بالنصف أو أقل فلا تنقض القسمة و (رجع)
 واجد المعيب على أخذ السالم من المعيب (ب) مثل (نصف) قيمة النصيب (المعيب بما)
 أي النصيب الذي (في يده) أي أخذ السالم من المعيب حال كون ذلك المائل (ثمنًا)
 بفتح المثناة والميم ، أي قيمة للسالم (لا) يرجع (شريكًا) في عينه بمثل ذلك (و)
 النصيب (المعيب) مشترك (بينها) أي الشريكين .

فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا اقتسم شريكان دوراً أو أرضين أو عروضاً أو
 رقيقاً فوجد أحدهم ببعض ما أخذه عيباً ، فإن كان وجه ما ثابه وأكثره رد الجميع وابتدأ
 القسم إلا أن يفوت ما بيد صاحبه ببيع أو هبة أو حبس أو صدقة أو هدم أو بناء ،
 فيرد قيمته يوم قبضه فيقتسمان تلك القيمة مع الحاضر المردود . ابن حبيب وإن فات
 بعضه رد قيمة ما فات فكان ذلك مع ما لم يفت بينهما ، وكذلك بعض النصيب المعيب

وإن استحق نصف أو ثلث: خيراً لا رُبْع، وفسخت في الأكثر:

يرد نصف قيمة ما فات منه لصاحبه ، وإن كان المغيب الأقل رده ، ولا يرجع فيما بيده شريكه وإن لم يفت ، إذ لم ينتقض القسم ، ولكن ينظر فإن كان المغيب قدر سبع ما بيده رجع على صاحبه بقيمة نصف سبع ما أخذ ثمناً ، ثم يقسمان المغيب ، ولو بنى أحدهما في حصته من الدار وهنم بعد القسم ثم وجد عيباً فذلك فوت ، ويرجع بنصف قيمة المغيب ثمناً على ما فسرنا .

(تنبيه)

البناني المراد بالأكثر على ما صححه « غ » الثلث فأكثر ، فهو بمعنى الكثير لا حقيقة اسم التفضيل إلا أنه إذا كان النصف قد دون فالخيار له في التمسك بالقسم ، وعدم الرجوع على صاحب السليم من المغيب ، وفي الرجوع عليه في السالم بقدر نصف المغيب من السالم ، ويكون لصاحب السالم من المغيب قدر ما يكون لصاحب المغيب من السالم فلا تنتقض القسم في الكل ، بل في البعض وإن كان المغيب أكثر من النصف فله الخيار بوجه آخر وهو التمسك بالمغيب ، فلا رجوع له ، أو فسخ القسم من أصلها وعليه ففي قول المصنف فله ردهما إجمال والمحمد لله على كل حال .

(وإن استحق) بضم التاء وكسر الحاء المهمة (نصف أو ثلث) من بعض أنصباء المقسوم بينهم .

(خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مشددة المستحق من يده بين نقض القسم وبقائها والرجوع على صاحبه بنصف قيمة المستحق . الشارح ويحتمل تغييره بين نقضها ورجوعه شريكاً فيما بيده بغير نصف ما استحق من يده و (لا) بخير إن استحق (ربع) بضم الراء فأقل منه ويرجع بنصف قيمته (وفسخت) بضم فكسر القسم (في) استحقاق (الأكثر) من النصف ولا خيار ولا رجوع وتفسخ في استحقاق كل النصيب بالأولى .

« د » فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن اقتسما عبيد فأخذ هذا عبداً وهذا عبداً فاستحق نصف عبد أحدهما ، فللذي استحق ذلك من يده أن يرجع على صاحبه بربيع

العبد الذي في يده إن كان قائماً ، وإن فات رجع عليه بربع قيمته يوم قبضه ولا خيار له في غير هذا . أبو محمد لما استحق نصف ما صار إليك لم يكن لك رد باقيه ، بخلاف مبتاع عبد يرده باستحقاق أيسره لضرر الشركة ، وفيها أيضاً لا ينتقض القسم إلا باستحقاق جل نصيبه ، فإن استحق نصفه فلا ينتقض القسم ويراجع على صاحبه بربع قيمة ما بيده ولا ينتقض القسم في هذا .

« غ » ابن يونس بلغني عن بعض فقهاءنا القرويين أنه قال الذي يتحصل عسدي في وجود العيب ، أو الإستحقاق بطراً بعد القسم ان ينظر ، فإن كان ذلك كالربع فأقل رجع بحصته ثمناً ، وإن كان نحو الثلث والنصف يكون شريكاً بحصة ذلك فيما بيد صاحبه ولا ينتقض القسم ، وإن كان فوق النصف انتقض القسم وابتدأه ، واستحسن ابن يونس هذا التحصيل وقال ليس في الباب ما يخالفه إلا مسألة الدار يأخذ أحدهما ربعها والآخر ثلاثة أرباعها ، فيستحق نصف نصيب أحدهما ، فإنه قال يرجع بقيمة ذلك فيما بيد صاحبه ، ولو قال يرجع فيما بيد صاحبه لاستوت المسائل وحسن التأويل ، ولم يكن في الكتاب تناقض .

ولما ذكر عياض اختلاف أجوبة المدونة في هذه المسألة قال فبحسب ذلك اختلف فيها المتأولون وحار فيها المتأملون ، وكثر فيها كلام المدققين وتعارضت فيها مذاهب المحققين ، فذهب القرويون إلى أن ذلك كله تفريق بين البيع والقسمة ، فذهب الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما المعلوم في البيع أن الثلث كثير يرد منه ، وأن القسمة على ثلاث درجات تستوى مع البيع في اليسير الذي لا يردان منه وذلك الربع ، وفي الجمل يرد منه البيع وينفسخ القسم ، ويفترقان في الثلث والنصف ونحوهما فلا يفسخ عندهما في استحقاق النصف أو الثلث ، ويشارك بذلك فيما بيد صاحبه ، وهذا نحو نقل ابن يونس .

فإن قلت لو درج المصنف على هذا ما خصه بالإستحقاق ولا ذكر التخيير في الثلث والنصف ، بل كان يقطع بأنه يكون شريكاً بحصة ذلك فيما بيد صاحبه قلت لعله لم يرد

كَطَرُوْهُ غَرِيْمٌ ، أَوْ مُوصَى لَهُ بِعَدَدٍ

خصوصية الإستحقاق ، وإنما أراد ضبط الأقل والأكثر والمتوسط بينها بالنسبة لهذا الباب ، ولعله فهم أن قول القرويين إن كان نحو الثلث والنصف يكون شريكاً بحصته ، مضاه إن شاء ، وفيه نظر ، والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : الخط ظاهره لا فرق بين كون المستحق شائعاً في جميع القسوم أو في حصة أحدهم أو مبعيناً ، وليس كذلك ، وإنما هذا الحكم فيها إذا استحق معين أو شائع من حصة أحدهم فيحصل فيه على ما ذكره ، وفيه ما نبه عليه . (د خ) وغيره . وأما إذا استحق جزء شائع من جميع القسوم فلا كلام لأحدهما على صاحبه ، لأنه استحق من نصيب أحدهما مثل ما استحق من نصيب الآخر ، وهذا ظاهر ، وقد أشار إليه ابن الحاجب بقوله وإن استحق بعض معين .

الثاني : عياض في التنبيهات جاء في مسألة وجود العيب والإستحقاق بعد القسمة ألفاظ مشككة وأجوبة مختلفة ومقالات مطلقة اضطرب بسببها تأويل الشيوخ ، فإن وقع الإستحقاق بشائع فلا ينقض القسم واتباع المستحق كل وارث بقدر ما صار من حقه ، ولا يتبعض المثل من المعدم وإن استحق نصيب أحدهم بعينه ، فإن استحق جميعه رجع فيها بيد شريكه كان الميت لم يترك غيره ، وإن استحق بعضه فثلاثة لأن القاسم قال مرة ينقض القسم كله إن كان المستحق كثيراً ، وإن كان يسيراً رجع بقيته ، وقال مرة يرجع فيساوي صاحبه فيها بيده بقدر نصف ذلك المستحق كثيراً كان أو قليلاً ، وقال مرة ينقض في الكثير ويرجع في اليسير شريكاً والله أعلم .

وشبه في الفسخ فقال (كطرو) بضم الطاء والراء وشبه الواو ، أي طريان (غريم) أي صاحب دين وحده على ورثه وحدهم بعد قسمهم حركة مورثهم فينقض القسم ، ويرجع الغريم على كل وارث بما أخذه منها إن استغرقها دينه أو على ورثة وموصى له بالثلث فكذلك (أو) طروء (موسى) بضم الميم وفتح الصاد (له بعدد) من دنانير

عَلَى وَرَثَتِهِ ، أَوْ عَلَى وَارِثٍ ، وَمُوصَى لَهُ بِالثَّلْثِ ، وَالْمَقْسُومُ : كَدَارٍ
وإن كَانَ عَيْنًا ، أَوْ مِثْلِيًّا ، رَجَعَ عَلَى كُلِّ ، وَمَنْ أَعْسَرَ : فَعَلَيْهِ
إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا ، وَإِنْ دَفَعَ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ مَضَتْ :

ونحوهما (على ورثة) وحدهم بعد قسمهم تركه مورثهم (أو) طرؤه موصى له بعدد
وحده (على وارث وموصى له بالثلث) مثلا بعد إعطاء الثلث للموصى له به وقسم الباقي
على الورثة . ابن القاسم فتفسخ القسيمة ويعطى الغريم أو الموصى له حقه ثم
يبتدأ القسم .

(و) الفسخ مقيد بما إذا كان (المقسوم) مقوماً (كدار) أو بستان أو رقيق أو
حيوان أو عرض لتعلق الفرض بعينه فيها إن كانت التركة داراً وليس فيها عين فاقسمها
الورثة ثم قدم وارث أو موصى له بثلث . نقض القسم كانوا قد جمعوا الدور في القسم أو
اقتسموا كل دار على حدة .

(وإن كان) المقسوم (عيناً) أي دنائير أو دراهم (أو مثلياً) أي مكبلاً أو موزوناً
أو معدوداً غير عين فلا يفسخ القسم (ورجع) الغريم أو الموصى له بعدد الطارئ (على
كل) ممن أخذ شيئاً من ذلك بما يخصه إن كان قائماً وإن فات رجع بمثله (ومن أعرس) من
الطارؤه عليهم (فعليه) أي المعرس يرجع الطارئ . ويتبع به في ذمته ولا يرجع بما عليه على
ملىء من الطارئ عليهم (إن لم يعلموا) حين القسم بالطارئ . قاله ابن القاسم ، فإن كانوا
عالمين به وقسموا رجع الطارئ على الملىء بما على المعسر وعلى الحي بما على الميت ، وعلى
الحاضر بما على الغائب لتمتعهم . وعلى فسخ قسمة المقوم إن لم يدفع الورثة أو بعضهم
لطارئه حقه . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا طرأ وارث أو موصى له بثلث بعد
القسم والتركة عين أو عرض ، فإنما يتبع كل وارث بقدر ما صار إليه من حقه ولا يتبع
الملىء بما على الممتنع .

(وإن دفع جميع الورثة) أو بعضهم للطارئ حقه (مضت) القسمة ، هذا هو
المشهور من قول ابن القاسم المتخصص عليه في المدونة ، وفيها لكل واحد من الورثة أن

كَبَيْعِهِمْ بِلَا غَبْنٍ ، وَأَسْتَوْفَى مِمَّا وَجَدَ ثُمَّ قَرَّاجَعُوا . وَمَنْ
أَعْسَرَ : فَعَلَيْهِ ، إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا ،

يفتك ما يباع عليه في الدين بأداء ما ينوبه ، فإن قال واحد أنا أودى جميع الدين أو
الوصية عيناً كانت أو طعاماً ولا اتبكم بشيء ولا تنقضوا القسم لرغبته في حفظه ، وقد
قسموا ربماً أو حيواناً ، فذلك له . وشبه في مضي القسم وعدم فسخه فقال (كبيعهم)
أي ورثة الميت أنصباؤهم من تركته بعد قسمها (بلا غبن) أي محابة لا حقيقة الغبن ،
وما أدرى ما الحامل للمصنف على ارتكاب الجواز بلا قرينة وحدوله عن عبارة المدونة
وابن الحاجب وغيرهما ، ومجرد الاختصار لا يسوغ ذلك ، فإن بيع بمحابة فكالمحبة قاله
ابن رشد ، والمحبة لا ترد .

واختلف هل يضمن الواهب والمعتق فقال ابن حبيب فيدفع للغريم ولا يرجع على
الموهوب له ، وذهب أشهب وسحنون إلى أنه لا يضمن فيرجع الغريم على الموهوب له
ويرد المعتق .

فإن قلت إذا كان البيع يضي مطلقاً فلم قيد ابن الحاجب والمصنف بعدم المحابة .
قلت قولها وما باع فعليه ثمنه لا قيمته إن لم يحاب يدل على أن عدم المحابة قيد في إعطاء
الثمن لا في الإمضاء فتؤول عبارتها بذلك ، أي كبيعهم يضي وعليهم الثمن إن باعوا بلا
محابة ، ثم ظهر عليه دين فلا ينقض البيع . ابن المواز ويضمنون الدين بالبيع ، وإن باع
بعضهم نصيبه ولم يبيع بعضهم نصيبه .

(استوفى الطاريء) جميع حقه (مما وجد) من التركة (ثم قراجعوا) أي رجع
الوارث المأخوذ نصيبه في الدين على من باع نصيبه بما يخصه من الدين (ومن أعسر) منهم
(فعليه) أي المعر يرجع الطاريء بما عليه ويتبع ذمته ولا يأخذه من ماله غيره (إن
لم يعلموا) أي الورثة بالطاريء ، فإن كانوا عالمين به أخذ من الملاء ما على المعر .

الحط ذكر المصنف رحمه الله تعالى أربع مسائل ، الأولى : أن يطراً غريم على الورثة
بعد أن اقتسموا التركة . الثانية : أن يطراً موصى له بعدد على الورثة بعد القسمة أيضاً .

الثالثة : أن يطرأ غريم على الورثة والموصى لهم بالثالث بعد القسمة . الرابعة : أن يطرأ موصى له بعدد على الورثة والموصى لهم بالثالث بعدها أيضا ، وذكر أن الحكم في الصور الأربع نقض القسمة ، لأنه شبهها باستحقاق الأكثر ، لكن شرط فيه كون المقسوم مقوما كدار وعبيد وثياب . واحتراز عن كونه عينا أو مثليا فلا تنقض ، وصرح به بقوله وإن كان عينا أو مثليا رجع على كل من الورثة بحصته وشرط نقضها في المقوم أن لا يدفع الورثة أو أحدهم جميع الدين ولا العدد الموصى به . وقوله ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا مشكل لاقتضائه أن التركة إذا كانت عينا أو مثليا وطرأ غريم بعد قسمها ووجد بعضهم موسرا وبعضهم معسرا فإنه يرجع على الموسر بحصته فقط ، ويتبع المعسر بحصته إذا لم يعلموا الدين وليس كذلك ، إنما هذا في طرؤه غريم على غرماء أو وارث على ورثة أو موصى له على موصى لهم .

وأما إذا طرأ غريم على ورثة فيرجع على ملبهم بجميع ما أخذه من التركة وله هو الرجوع على المعسر بما يخصه ، سواء علموا الدين أم لم يعلموه ، وكذا قوله بعد ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا ففي قسمتها ومن ملك وعليه دين وحرك دورا ورقيقا وصاحب الدين غائب فجهل أن الدين قبل القسمة ، أو لم يعلموا به فاقسموا ميراثه ثم علموا الدين فترد القسمة حتى يوفى الدين إن كان ما اقتسموا قائما ، فإن أئلف بعضهم حظه وبقي في يد بعضهم حظه فلرب الدين أخذ دينه مما بيده ، فإن كان دينه أقل مما بيده أخذ قدر دينه وضم ما بيده هذا الوارث بعد الدين إلى ما أئلفه بقية الورثة ، فكان هو التركة ، وما بقي بيد الغارم فهو له ، ويتبع بقية الورثة بنظام مورثه من مال الميت بعد الدين إن بقي له شيء ، ويضمن كل وارث ما أكله وما استهلكه مما أخذه من التركة وما باع فعليه ثمنه إن لم يحاب .

طفي قوله ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا الظاهر أنه وهم منه رحمه الله تعالى ، إذ لم يذكره في المدونة ولا ابن الحاجب ولا غيرهم ممن وقفت عليه ، بل اقتصر ابن الحاجب

على قوله يوفي دينه مما وجد ويتراجعون ، ولم أر من قال في تراجعهم من أعسر فعليه ان لم يعلموا اذ لا معنى لهذا الشرط لاستوائهم في العلم ، بل ظاهر كلامهم اتباع كل بحصته من غير تفصيل . وان قيل عمله التأخير فتأخير الذي قبله كما قلناه يفي عنه ، وقد استشكله الخط بعد استكمال الذي قبله .

قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وما مات بأيديهم من حيوان أو هلك بأمر من الله تبارك وتعالى من عرض وغيره فلا يضمن من هلك ذلك بيده وخمائه من جميعهم . ابن القاسم لأن قسمهم باطل للدين ، ثم قال وان قسم القاضي بينهم ثم طرأ دين انتقض قسمهم بغير أمره وهم رجال ، ثم قال وان طرأ على الورثة وارث أو موصى له بالثلث بعد القسم والتركعة عين أو عرض ، فإنما يتبع كل واحد بقدر ما يصير اليه من حقه ، ولا يتبع الطارئ الملى بما على المعدم كالغريم الطارئ على ورثة ، ولكن كفرم طرأ على غرماء وقد قسموا مال الميت أجمع فأعدم بعضهم فلا يتبع الملى الا بما عنده من حصته بالخصاص ، وان كانت التركة دوراً ولا عين فيها فاقسمها الورثة ثم قدم وارث أو موصى له بثلث نقض القسم كانوا قد جموا الدور في القسم أو قسموا كل دار على حدة ولو قدم موصى له بعدنا نير أو دراهم والثلث يحملها كان كلحقوق دين ، اما أن يؤدوه أو بنقض القسم ، ولا تجبر الورثة على أدائه من مالهم ومال الميت قائم ، ثم قال ولو طاع أكثرهم بأداء الوصية والدين وأبى أحدهم وقال انتقضوا القسم وبيعوا لذلك واقتسموا ما بقي فذلك له ، ثم قال ولو دعوا الى نقض القسم الا واحداً قال أنا أؤدي جميع الدين أو الوصية عينا كانت أو طعاما ، ولا اتبعكم بشيء ولا تنقضوا القسمة لرغبته في حظه ، وقد قسموا ربعا وحيوانا فذلك له اهـ .

(تنبيهات)

الأول : الخط التفريق بين كون المقسوم مقوما ، وكونه عينا أو مثليا انما ذكره ابن الحاجب في طريان وارث على مثله ، ولكنه يفهم من كلام غيره جريانه في طريان غريم

أو موسى له بعدد على ورثة ، وصرح به في الباب قال وإذا طرأ دين بعد القسمة يفترق التركة أخذ ذلك من يد الورثة ، وإن كان لا يفترقها وكلهم حاضر موسر غير ملد أخذ من كل واحد ما ينوبه وإن كان بعضهم غائباً أو معسراً أو ملداً أخذ دينه من الحاضر الموسر غير الملد ويتبع هو أصحابه وإن كانت التركة عقاراً أو رقيقاً فسخت حق يوقى الدين علموا بالدين أو لم يعلموا قاله في المدونة . وقال أشهب وسحنون لا يفسخ ويفض الدين على ما بأيديهم بالحصص طفي فيه نظر ، إذ لا دليل له في كلام الباب ، لأن الفسخ في المثلي إنما تظهر فائدته إذا هلك إما مع وجوده فلا يفسخ كما يأتي في كلام ابن رشد ، ولم يتكلم صاحب الباب على هذا ، وإنما تكلم على كيفية الأخذ ، وفي هذا لا تمتنع القسمة في المثلي ، بل في غيره وهو مخالف للمصنف في كيفية الأخذ لقوله أخذ دينه من الحاضر الموسر . وقال المصنف ومن أعسر فعليه وهو قال علموا بالدين أو لم يعلموا . وقال المصنف إن لم يعلموا وقوله أخذ دينه من الحاضر معناه ما لم يحاوز ما قبضه .

الثاني : « غ » اشتمل كلامه على ثمانية أنواع من الأحد عشر نوعاً التي في المقدمات وكأنه أسقط الثلاثة الباقية لرجوعها للثنية التي ذكرها كما أشار إليه في المقدمات ٥١ . قلت والثلاثة الباقية طرود غريم على غرماء وورثة ، فإن كان فيها أخذه الورثة كفاف الدين رجع الغريم عليهم كما تقدم في طرود غريم على ورثة ، وإن لم يكن فيه كفاف دينه رجع على الغرماء ببقية ما يخصه بالخاصة كرجوع غريم على غرماء الثانية طرود موسى له يجره على موسى له يجره وورثة ، وحكمها أنه إذا كان فيها أخذه الورثة زائد على الثلثين ، وهو كفاف الجزء الطاريء كان كطرود الموصى له بجزء على الورثة ، وإن لم يكن فيه كفاف رجع بباقي ما يخصه بالخاصة في الثلث على الموصى لهم ، والثانية طرود غريم على ورثة وموصى لهم بأقل من الثلث ، وحكمها إن كان ما قبضه الموصى له يخرج من الثلث بعد أداء الدين فلا يرجع الغريم على الموصى له لا في عدم الورثة ، وإن كان لا يخرج من الثلث بعده فيرجع بالزائد عن الثلث على من وجده ملبياً من الموصى لهم . وأما قدر الثلث فلا يرجع على الموصى له إلا في عدم الورثة ، والله أعلم .

الثالث : طفي قوله كطروء غريم النخ تشبيه في الفسخ ، سواء كان المقسوم مقوماً أو مثلياً ، فقوله والمقسوم كدار النخ لا يصح هنا ، ومحل بعد قوله أو وارث أو موسى له على مثله النخ ، كما فعل ابن الحاجب تبعاً لابن شاس ، ونحوه في المدونة ، وتقدمه هنا وهم من المصنف أو مخرج المبيضة لأن النقض في طروء الغريم على الوارث مطلق ، ولأنه يأخذ المولى عن المعدم مسا لم يجاوز ما قبضه كما قدمه في باب الفليس ، ولا فرق بين علمهم وعدمه فكيف يصح قوله ومن أحسر إن لم يعلموا ، وإنما هذا التفصيل في طروء الوارث على مثله .

ابن عرفة إذا رجع القام على الورثة ففي المدونة يتبع المولى في كل حظه بالإرث بما على المعدم ، بخلاف طروءه على غرماء . ابن رشد اختلف إذا طرأ على التركة دين أو وصية بعد قسمها الورثة من دنانير أو دراهم أو طعام أو عرض أو حيوان أو عقار على خمسة أقوال ، أحدها : نقض القسمة لحق الله تعالى شاء الورثة أو أبوا لما هلك أو نقص من جميعهم ومسا لما لم يجتمع فيخرج الدين أو الوصية من ذلك ، وإن بقي شيء فيقسم على الورثة ، وهذا قول مالك في رواية أشهب «رض» .

الثاني : نقضها إلا أن يتفق جميع الورثة على عدمه وإخراج الدين أو الوصية من أموالهم ، فذلك لهم ، وهو المشهور من مذهب ابن القاسم المنصوص له في المدونة ١٨٠ ، فلم منه أن فائدة نقضها ولو كانت التركة مثلياً الضمان من جميعهم إذا تلف بساوي ، وإذا كان المثلي قائماً بأيديهم فلا تنقض ، إذا فائدة له . ابن رشد أن وجد ما قسموه بأيديهم فلا ينتقض قسمه من المكيل والموزون ، ولهذا قيد ابن عرفة المسألة أولاً بغير المثلي إشارة إلى أن غير المثلي ينتقض مطلقاً ، وهو مع الهلاك ، إلا أن ابن عرفة كلامه بقيد بعضه بعضاً . وأما كلام المصنف فيحتاج إلى وحى يسفر عنه بأن يقال قيد بقوله كدار إشارة إلى أن المثلي فيه تفصيل ، وهو عدم النقض مع وجوده والنقض مع هلاكه ، والله أعلم ، ولم أر من قيد بالمثلي كما فعل المصنف ، فإن رشد عمم كما ترى . وأطلق ابن شاس وابن الحاجب وغير

وإن طراً ، حرّيم ، أو وارث ، أو موسى له على مثله ،
 أو موسى له بجزء على وارث أتبع كلاً بحصته ، وأُخِرَتْ ،
 لا دين لحمل ، وفي الوصية : قولان ،

واحد والمجب من شراحه كيف قرره على ظاهره ، وأعجب منه قول (خ) ، رتب
 المصنف الطواريء كما في المقدمات ، ورتبها على ترتيب ابن الحاجب لأصولها مع أن
 المصنف لم يربها كذلك ، وقد تنبه لما قلنا مشرف الدين الطخيزي ، فاعترض على المصنف
 في قوله والمقسوم كدار إلا أنه لم يشف الغليل بإيراد النقول ، وقد أوردنا لك ما شفى
 وكفى ، والله الموفق .

(وإن طراً غريم) أي صاحب دين على مثله بعد قسمة مال الميت (أو) طراً (وارث)
 على مثله بعد القسم (أو) طراً (موصى له على مثله أو) طراً (موصى له بجزء) كسدين
 (على وارث) بعده (أتبع) الطاريء (كلاً) بضم الكاف وشد اللام ، أي كل واحد
 من المطروء عليهم (بحصته) التي تخصه بالخاصة ولا ينقض القسم ولا يفرم ملياً عن معدوم ،
 فإن وجد ما أخذه قائماً بأيديهم أخذ من كل ما يجب له عنده إن كان مكيفاً أو موزوناً
 أو معدوداً ، وإن كان حيواناً أو عرضاً أو عقاراً انفسخت القسمة لتضرره بتبويض حصته
 قاله قت : الخط هذا إن كان المقسوم عيناً ، وأما إن كان داراً فللطاريء ، نقض القسمة
 قاله في المدونة وابن الحاجب ، ونصه ولو طراً وارث والمقسوم كدار ، فله الفسخ ، وإن
 كان عيناً رجع عليهم ، ومن أفسر فعليه أن يعملوا به . وقال أشهب من أفسر فعلى
 الجميع . في التوضيح قوله فله الفسخ أي وله مشاركة كل واحد بما ينوبه وتقدم
 لفظها واللباب .

(وأُخِرَتْ) بضم الهمز وكسر الخاء المعجمة قسمة التركة على الورثة الذين أحدهم حل
 (لا) يؤخر (دين) أي دفعه من التركة لمستحقه ، وصلة أخرت (ل) وضع (حمل)
 وارث (ولي) تأخير لإخراج (الوصية) أي المال الذي أوصى به الميت لوضع الحمل
 وتمجيده (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما .

«ق» ابن رشد من مات وترك امرأة حملها وارثه يجب ان لا يجعل قسم تركته حتى تسئل ، فإن قالت انها حامل وقفت التركة حتى تضع او يظهر عدم حملها بانقضاء عدة الوفاة ولم يظهر حملها ، وإن قالت لا أدري آخر القسم حتى يتبين ان لا حمل بها بحیضة او بمضي امد العدة ولا ريبة حل بها ان كان له ولد فقالت زوجته عجلوا لي ثمني لتحققه لي لم يكن لها ذلك . وأما الذين فيؤدي ولا ينتظر به الوضع . الباجي هذا هو الصحيح خلافا لابن أمين ، وأما الوصية فسمع ابن القاسم لا تنفذ حتى تلد ، ورواه ابن أبي أويس وقاله ابن مسلمة قال لأن ما يهلك من رأس المال وما يزيد منه ، أراد فيكون الموصى له استوفى وصيته على غير ما يرثه الورثة . وروى ابن نافع تنفذ الوصية ويؤخر قسم الإرث حتى تلد ، وقاله أشهب فانظر لم لم يجعل سبع ابن القاسم هو المشهور ، وقد رواه ابن أبي أويس ، وقاله ابن مسلمة .

«و» أشار لقول ابن رشد قف على هذه الثلاث مسائل الدين يؤدي باتفاق ولا ينتظر به وضع الحمل والتركة لا يقسمها لورثة باتفاق حتى يوضع الحمل والوصايا اختلف فيها هل يجعل انفاذا قبل وضع الحمل أو لا يجعل حتى يوضع الحمل ؟ قال لم أعرف في الدين خلافا إلا ما ذكر فيه عن بعض الشيوخ من الغلط الذي لا يعد من الخلاف . وقد قال الباجي شهدت ابن أمين حكم في ميت عن امرأته حاملا أنه لا يقسم ميراثه ولا يؤدي دينه حتى يوضع الحمل ، فأنكرت عليه فقال هذا مذهبننا ، ولم يأت بحجة ، والصحيح أن يؤدي دينه ولا ينتظر به وضع الحمل ولا يدخله اختلاف قول مالك «رض» في توقيف الوصية الى وضع الحمل على قول من رأى ذلك لعله هي أن بقية التركة قد تتلف في حال التنفيذ قبل وضع الحمل ، فيجب للورثة الرجوع على الموصى لهم بثلاثي ما قبضوا ، ولعلمهم معدومون أو غير معينين ، فلا يحذرون من يرجعون عليه .

وأما تأخير الدين حتى يوضع الحمل فلا علة توجبه ، بل يجب تعجيل أدائه خوفا من هلاك المال فيبطل حق صاحب الدين من غير منفعة فيه للورثة وإذا وجب قضاء دين الغائب

بما وجد له من المال منع بقاء ذمته إن تلف الموجود له ، فأحرى أن يؤدي الدين عن الميت من تركته لوجهين ، أحدهما : أن الميت قد انقضت ذمته ، والثاني : أن الحمل لا يجب له في التركة حق حتى يولد حياً ويستهل صارخاً ، ولو مات قبل ذلك لم يورث عنه نصيبه ، والغائب حقه واجب في المال الموجود ، ولو مات ورث عنه ، فإذا لم ينتظر الغائب مع وجوب المال الذي يؤدي منه الدين الآن له كان أحرى أن لا ينتظر الحمل الذي لم يجب له في التركة حق ، ومن قول ابن القاسم في المدونة وغيرها أن من أثبت حقاً على صغير قضى له به ولم يجعل للصغير وكيل يخاصم عنه في ذلك ، فإذا قضى على الصغير بهد وضعه من غير أن يقام له وكيل فلا معنى لانتظار وضع الحمل بتأدية دين الميت ، وهذا كله بين لا ارتياب فيه ولا إشكال ، وقد نقله ابن عرفة إلى قوله من غير وجه منفعة في ذلك للورثة ثم تعقبه ، فقال في تغليطه ابن أيمن وقوله لا حجة له نظر ، بل هو الأظهر ، وبه العمل عندنا ، ودليله من وجهين .

الأول : أن الدين لا يجوز قضاؤه بحكم قاض به ، وحكمه متوقف على ثبوت موت المدين وعدد ورثته ولا يتصور عدد ورثته إلا بوضع الحمل ، فالحكم متوقف عليه ، وقضاء الدين متوقف على الحكم ، والمتوقف على المتوقف على أمر متوقف على ذلك .

الأمر الثاني : أن حكم الحاكم بالدين متوقف على الأعداء لكل الورثة والحمل منهم ، ولا يتقرر الأعداء في جهته إلا بوصي أو مقدم ، وكلاهما يستحيل قبل وضعه فتأمل هـ .

الحط ما استدل به لا بن أيمن مبني على أنه لا يكفي في الحكم بالقضاء ثبوت عدد الورثة الموجودين والحمل ، وأنه لا يكون للحمل وصي ولا ولي وابن رشد لا يسلمه ، وهو الظاهر ، وقد صرح في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الدعوى ، والصلح بأن للنظر على الحمل أن يصلح الزوجة على ميراثها إذا لم يكن فيه غرر كأن يترك زوجة حاملاً وبنتين ونصفه ، ولا خلاف عندي في أن للنظر على الحمل أن يجيز الصلح عليه ، ويمضيه

وَقَسَمَ عَنْ صَغِيرٍ : أَبٌ ، أَوْ وَصِيٌّ ، وَمُلْتَقِطٌ ، كَقَاضٍ عَنْ غَائِبٍ

إذا رآه نظراً له ولم يكن فيه غرر ، ولا فساد لمسلم الزوجة بنصيبها ولا في أن الناظر للحمل أن يصالح الزوجة عنه قبل وضعه إذا كان نصيبها معلوماً ، وذكر في رسم المتق الثاني من وسامع أشهب أن الورثة إذا عزلوا للحمل ميراث ذكر ، وقسموا بقية التركة فلا رجوع لهم فيما عزلوه للحمل إن نقص ما بأيديهم أو ملك ، وإن تلف ما وقفوه له يرجع عليهم إن وجدهم أملياء ، وإن أعدم بعضهم يرجع على الأملياء فيقاسمهم فيما بأيديهم ، فإن لما بأيديهم فله الرجوع ، لأن قسمهم لم يجز عليه ، ولو لما وقفوه له فلا يكون لهم قول فيه ، لأنهم قد رضوا بما أخذوا فالقسمة لزمتهم ، ولا تلزمه ولو كانت للحمل ناظر قسم عليه بطاقت القسمة لهم ، وعليهم ثم قال فيمن ترك زوجته حاملاً وأبويه الواجب وقف الميراث حتى تضع ، فإن جمعوا الحمل ذكر أو عزلوا له ميراثاً واقتسموا ما بقي كانت على ما تقدم في التي قبلها ١٥ .

(و) إن أراد الشركاء قسم المشترك بينهم وفيهم صغير (قسم عن) الـ (صغير أب) له مسلم ، لأنه وليه لا أمه إلا أن تكون وصية عليه من أبيه أو وصيه ، ومفهوم صغير أن الأب لا يقسم عن ابنه البالغ الغائب (أو وصي) من الأب أو وصيه أو مقدم من القاضي على يتيم لا وصي له (وملتقط) بكسر اللام عن لقيطه . فيها الابن القاسم رحمه الله تعالى يجوز أن يقاسم عن الصغير أبوه أو وصيه الدار والمغار وغيرهما ملك ذلك يارث عن أمه أو بغيره ، وقاله الإمام مالك درهن ، ولا يقسم الوصي على الأصغر حتى يرفع ذلك فيقسم بينهم إذا رآه نظراً ، وإذا قسم للصغير أبوه فحاجب فلا يجوز بحالته فيها ولا هبته ولا صدقته في مال ابنه الصغير ، ويرد ذلك أن وجد ولم تفت عينه ، وإن كان الأب موسراً ، فإن مات ذلك هبته الأب . ابن الحاج القسمة بالتعديل بين الإيتام جائزة إذا ثبت السداد والقرعة أحسن .

وشبه في جواز القاسم فقال (ك) قسم (قاض عن) وشيد (غائب) فيجوز قسمه عنه إن طلبه شركاؤه . فيها لابن القاسم إذا ورث قوم شغل دار والشريك غائب فأحبوا

لَا ذِي شُرْطَةٍ أَوْ كَنَفٍ أَخَا ، أَوْ أَبٍ عَنْ كَبِيرٍ ، وَإِنْ
غَابَ ، وَفِيهَا : قَسْمُ نَخْلَةٍ ، وَزَيْتُونَةٍ إِنْ اُعْتَدَلْنَا ،
وَهَلْ هِيَ قُرْعَةٌ

القسم فالقاضي يلي ذلك على الغائب ، ويعزل حظه ، وكذلك هذا في الرقيق وجميع
الأشياء (لا) كـ (لذي) أي صاحب (شرطة) بضم الشين المبهمة وسكون
الراء أي علامة في لبسه تميزه ، وهم جنود السلطان فلا يقسم عن صغير ولا
عن غائب .

فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن طلب شريك الغائب القاسم فالقاضي يلي ذلك
ويؤكل من يقسم بينهم ، ويعزل نصيب الغائب ، فإن رفعوا ذلك إلى صاحب الشرطة فقسم
بينهم لم يمتز ولا يجوز قسم الأب على ابنه الكبير وإن غاب ، ولا الأم على ابنها الصغير إلا
أن تكون وصية . الخط إن كان الصغير متحداً وشريكه أخ كبير أو أجنبي فإنه يجوز
قسم الوصي عليه من غير مطالعة حاكم بلا خلاف ، وإن تعدد الصغار وكان الشريك كبيراً
فإن كان حظ الصغار مشتركاً جاز القسم أيضاً بلا خلاف ، وإن تميزت حظوظهم فقبل
يجوز وقيل يكره ، وإن كان القسم بين الصغار فقط فذهب المدونة وعدم الجواز ، وقيل
يكره ، وقيل يجوز والله أعلم .

(أو) أخ (كنف) بفتح الكاف والنون والفاء أي ربي أخ (أخاً) له يتيماً فلا
يقسم عنه ولا يبيع عنه ، ومفهوم كنف أخرى بالمنع ، وظاهره ولو مع عدم القاضي وهو
كذلك ، وسواء كان المقسوم قليلاً أو كثيراً وهو كذلك (أو أب) فلا يجوز قسمه (عن)
ولد (كبير) رشيد إن حضر ، بل (وإن غاب) الابن (وفيها) أي المدونة (قسم نخلة
وزيتونة) مشتركين بين اثنين بأن يأخذ أحدهما النخلة والآخر الزيتون (إن اعتدلا)
أي النخلة والزيتونة ، وذكر باعتبار عنوان الشئيين مثلاً في القيمة .

واستشكل بأن أصل ابن القاسم منع جميع الجنسين في قسمة القرعة ، فاختلف الشيوخ
في جوابه (هل هي) أي قسمة النخلة والزيتونة (قرعة) بضم القاف وسكون الراء

وَجَازَتْ لِلْقَلَّةِ ، أَوْ مَرَاضَةٍ ؟ تَأْوِيلَانِ .

وأجيزت في الجنسين (للقلة) بكسر القاف وهو تأويل ابن يونس لقولها وإن تركوها لم يجبروا ولقولها اعتدلتا (أو) هي (مراضاة) اعتباراً بقولها تراضياً ، واعتذر عن قولها اعتدلتا بأنها دخلا على الاعتدال وإن لم يشترط في التراضي في الجواب (تأويلان) ومفهوم اعتدلتا امتناع القسم إن لم تعتدلا ، فيها فإن كانت نخلة وزيتونة بين رجلين فهل يقتسمانها فقال إن اعتدلتا في القسم وتراضيا بذلك قسمتهما بينهما يأخذ هذا واحدة وهذا واحدة ، وإن كررها فلا يجبران .

ابن يونس قوله تراضيا أي على أن يستها عليهما فلذلك شرط الاعتدال . سحنون ترك ابن القاسم قوله لا يجمع بين صنفين مختلفين في القسم . عياض حمل بعضهم مسألة النخلة والزيتونة على قسمة القرعة وهو الأظهر لقوله اعتدلتا ، ومع ذلك فلا يكون إلا بتراضيهما على الإسهام عليهما ، قالوا وهذا نزوع من ابن القاسم إلى مذهب أشهب في جمع الجنسين بالسهم على التراضي ، وابن القاسم لم يجزه ، وقد يقال لا نزوع لشرطه في منع الجمع احتمال كل صنف القسم وإلا جاز كما هنا ، والله أعلم . وقال سحنون المراد بها قسم المراضاة والله سبحانه وتعالى أعلم .



﴿ باب ﴾

القِرَاضُ :

(باب)

(في بيان القراض وأحكامه وما يتعلق به)

(القراض) أي حقيقته شرعاً في المقدمات مأخوذ من القرض، وهو ما يفعله الرجل ليجازي عليه من خير أو شر، فلما اتفق صاحب المال والعامل فيه على أن ينفع كل منهما صاحبه اشتق له هذا الاسم وهو القراض والمقارضة بصيغة المفاعلة الدالة على وقوع الفعل من الجانبين ، وهذا اسمه عند أهل الحجاز وأهل العراق ولم يقولوا قرضاً البتة ، ولا عندهم كتاب القراض ، وقالوا مضاربة ، وكتاب المضاربة أخذاً من قول الله تعالى ﴿ وإذا ضربتم في الأرض ﴾ ١٠١ النساء ، ومن قوله تعالى ﴿ وآخرون يضربون في الأرض ﴾ ٢٠ المزمل ، وذلك أنه كان الرجل في الجاهلية يدفع ماله إلى رجل لينخرج به إلى الشام أو غيره فيبتاع المتاع على شرط قسمة ربحه بينهما ، وفي قول الصحابة للإمام عمر بن الخطاب رضي الله عنهم في قصة ابنه ^(١) عبد الله وعبيد الله رضي الله تعالى عنهما لو جعلته قراضاً دليل على

(١) (قوله قصة ابنه) في الموطأ مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهم في جيش إلى العراق ، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه وهو أمير البصرة ، فرحب بهما وسهل وقال لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ، ثم قال بلى هنا مال من مال الله تعالى أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكما فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ، ويكون الربح لكما ، فقالا ودعنا ذلك ، ففعل وكتب إلى عمر رضي الله تعالى عنه أن يأخذ منهما المال ، فلما قدما بإعابا فربحاً فلما دفعا المال إلى عمر قال أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما ، قال لا ، فقال عمر -

صحة هذه التسمية في اللغة لانهم هم أهل اللسان الذي نزل به القرآن ، وأرباب البيات
وإذا كان محتج في اللغة يقول امرئ القيس والتابغة وغيرها من شعر الجاهلية فالاحتجاج
يقول الصحابة رضي الله تعالى عنهم أقوى وأولى .

وفي الذخيرة له اسماء القراض والمضاربة ، أما لفظ القراض فقال صاحب العين يقال
أقرضت الرجل إذا أعطيته ليعطيك ، فالمقارض يعطي الربح كما يعطى المقرض مثل ما
أقرضه ، وقال غيره هو من المقارضة وهي المساواة ، ومنه تقارض الشاعران ، إذ تساوى
في الإنشاء ، لانها يستويان في الانتفاع بالربح . وقيل من القرض الذي هو القطع ، لأنك
قطعت له من مالك جزءاً من الربح الحاصل بسميه ، وعبر بالمقاعلة المقتضية حصول الفعل
من فاعلين لاستوائهما في الربح أو في القطع أو في القصد أو هي من الصيغ الخمس عشرة عن
أصلها نحو سافر وعافاه الله تعالى ، وطارقت التصل أي جعلته طاقاً على طاق ، وأما
المضاربة فهي كلا منها يضرب في الربح بنصيب ، وأما من الضرب في الأرض الذي
هو السفر .

ابن عطية فرق بين ضرب في الأرض وضرب الأرض أن الأول للتجارة والثاني للحدج
والغزو وسائر القربات ، كأن التاجر ينغمس في الأرض ومتاعها والمتقرب إلى الله تعالى
يرى من الدنيا ، والمقارض بكسر الراء رب المال ، وبالفتح العامل والمضارب بكسرهما
العامل ، ويفتحها رب المال عكس الأول . وقال بعض اللغويين ليس لرب المال اسم من
المضاربة بخلاف القراض .

→ رضي الله تعالى عنه إنا أمير المؤمنين خصمنا بالاملاف أديا المال ورجحه ، فسكت
عبدالله وقال عبيد الله ليس لك هذا يا أمير المؤمنين لو نقص المال أو ملكك لضمناه ، فقال
عمر أدياه ورجحه ، فسكت عبد الله وراجحه عبيد الله ، فقال رجل من جلساء عمر لو جعلته
قراضاً يا أمير المؤمنين ، فقال عمر قد جعلته قراضاً فأخذ عمر رضي الله تعالى عنه رأس
المال ونصف ربحه ، وعبدالله وعبيد الله ابنا عمر رضي الله تعالى عنهم نصف ربحه .

توكيل هل تجر ، في نقد مضروب ، مسلم بجزء من ربحه ،

وحقيقته شرعا (توكيل) جنس في التعريف شمل كل توكيل (على تجر) بفتح الفوقية وسكون الجيم أي شراء وبيع لحصول ربح فصل مخرج التوكيل على غيره (في نقد) أي بذهب أو فضة فصل مخرج التوكيل على تجر بعرض أو رقيق أو حيوان فهو قرض فاسد (مضروب) أي مسكوك مختم بختم الإمام ، فصل مخرج التوكيل على تجر بنقد غير مسكوك فهو قرض فاسد (مسلم) بضم الميم وفتح السين واللام مثقلا ، أي مدفوع من رب المال للعامل فصل مخرج التوكيل على التجر بنقد مضروب دين في ذمة العامل لرب المال فهو قرض فاسد (بجزء) فصل مخرج التوكيل على التجر بنقد مضروب مسلم بجنس ربحه فهو قرض لا قراض ، أو مجازا فهذا معروف أو بقدر معلوم فهو إجارة (من ربحه) أي المال فصل مخرج التوكيل على التجر بنقد مضروب مسلم بجزء من ربح مال آخر فهو قراض فاسد .

وعرفه ابن عرفة بقوله يمكن مال لمن يتجر فيه يجره من ربحه لا بلفظ إجارة فيدخل بعض الفاسد كالقراض بالدين والوديعة ، ويخرج عنه قولها قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من أعطى رجلا مالا يعمل به على أن الربح للعامل ولا ضمان عليه فلا بأس به . عياض سحنون هو ضامن كالسلف فضل هذا إن لم يشترط أن لا ضمان عليه . محمد ابن قال خذه قراضاً ولك ربحه فلا ضمان عليه ، وإن قال خذه واعمل به ولك ربحه ولم يذكر قراضاً فهو ضامن .

الباجي يجوز شرط كل الربح لأحدهما على مشهور مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وإن أريد إدخاله على أنه قراض قبل عقد على التجر بمال لموض ليس من غير ربحه اه كلام ابن عرفة . الخط يخرج من هذا الأخير ما شرط كل ربحه لرب المال ، وحكمه الجواز ، ففي التوضيح لا خلاف بين المسلمين في جوازه وهو مستثنى من الإجارة المجهولة ومن السلف بمنفعة ، وفي التنبيهات لا خلاف في جواز القراض وأنه رخصة مستثناة من الإجارة المجهولة ومن السلف بمنفعة . ابن عرفة يرد هذا بأنه ليس بمضمون ، وكل سلف مضمون ، وحكمة

مشروعيته الاحتياج اليه قرب ذي مال لا قدرة له على التجربه ، ورب قادر على التجرة
لا مال له فهو من المصالح العامة .

في المقدمات كان القراض معروفاً في الجاهلية فأقر في الإسلام ، لأن الضرورة تدعوا اليه
لاحتياج الناس إلى التصرف في أموالهم وتمييزها بالتجر فيها ، وليس كل يقدر عليه بنفسه
فيضطر إلى الاستئابة عليه ولعله لا يجد من يعمل له بأجرة معلومة لجريان عادة الناس
بالقراض ، فرخص فيه لهذه الضرورة ، واستخرج بسبب هذه العلة من الإجارة
الجهولة على نحو ما أرخص في المساقاة وشراء العربة بخوصها والشركة في الطعام
والتولية فيه ٥١ .

(تنبيهات)

الأول : ابن رشد القراض جائز بالدنانير والدرهم ، وكذلك الثغر والابتار ، أهني
الذهب والفضة في البلد الذي يجري فيه ذلك ولا يتعامل فيه بالسكوك . القضي يجوز
للقراض بالقر بالبلد الذي يتبايعون بها فيه ، ولا خلاف في ذلك . أبو هررؤى أشهب
عن مالك رضى الله تعالى عنهما جواز القراض بنقر الذهب والفضة ، قال لأن الناس
تقارضوا قبل أن يضرب الذهب والفضة . وروى ابن القاسم أن مالكا رضى الله تعالى
عنهما سهل في ذلك ، وأجازه ولم يميزه بالمصوغ . وروى عنه في المدونة والمعتبة الكرامة
زاه في العتية وإن نزل فلا يفسخ .

الثاني : الخط ظاهر قوله مضروب أنه يجوز القراض به كان التعامل به أو بالتبر مونه
بان فرض أن المضروب لا يتعامل به ويتعامل بالتبر كما في غالب بلاد السودان على ما قيل
وقد نقل الشيخ أحمد زروق في شرح الرسالة عن التنبيهات أنه لا يجوز القراض به حينئذ
ولعله فهمه من كلامه ، فإني لم أر من صرح به لا في التنبيهات ولا في غيرها على أن القاضي
قال ولا خلاف أنه جائز بالدنانير والدرهم غير جائز بالعروض ما كانت .

الثالث : في التنبيهات اختلف في الشروط التي يصح القراض بها فعندنا شروطه عشرة

نقد رأس المال للعامل ، وكونه معلوماً ، وكونه غير مضمون عليه ، وكونه بما يتابع أهل البلد من العين مسكوكاً كان أو غير مسكوك ، ومعرفة الجزء الذي تقارضا عليه من ربحه ، وكونه مشاعاً لا مقدر بعدد ولا تقدير ، وأن لا يختص أحدهما بشيء معين سواء إلا ما يضطر إليه العامل من نفقة ومؤنة في السفر واختصاص العامل بالعمل ، وأن لا يقيق عليه بتجبير أو بتخصيص يضر بالعامل ، وأن لا يضرب له أجل ١٠٠ . قوله وكونه بما يتابع به الخ ربما يفهم منه ما قاله الشيخ زروق . أبو الحسن قوله لا تقدير فسرهُ ابن شاس بأنه مثل ما قارض به فلان ، ثم قال القاضي فإن توفرت هذه الشروط جاز القراض وإن اختلف شرط منها فسد ، ١٠٠ .

الرابع : أول قراض كان في الإسلام قراض يعقوب مولى الحرقة مع عثمان «رض» وذلك أن عمر «رض» بعث من يقيم من السوق من ليس بفقير فأقيم يعقوب فيمن أقيم ، فجاء إلى عثمان «رض» فأخبره فأعطاه مزود تبر قراضاً على النصف وقال له إن جاءك من يعرض لك فقل له المال لعمان فقال ذلك فلم يقم ، فجاء بمزودين مزود رأس المال ومزود ربح ، ويقال أول قراض كان في الإسلام قراض عبدالله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب «رض» خرجا في جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري «رض» وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ، ثم قال لو أقدر لكما على أمر أنفعكما لفعلت ، ثم قال ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكما فبتباعان به متاعاً من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتزويان رأس المال إلى أمير المؤمنين ، ويكون ربح المال لكما فقالا وددنا ، ففعل ، وكتب إلى عمر «رض» أن يأخذ منهما المال فلما قدما المدينة باعا فربحا ودفعوا رأس المال لعمر ، قال أكل الجيش أسلفه مثل الذي أسلفكما فقالا لا فقال عمر ابنا أمير المؤمنين أسلفكما أديا ربح المال فسكت عبدالله وقال عبيد الله ما ينبغي لك هذا يا أمير المؤمنين ، لو ملك المال أو نقص لضمناه ، فقال أدياه فسكت عبد الله أيضاً وراجعه عبيد الله فقال رجل يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً ، فقال عمر قد جعلته قراضاً فأخذ نصف الربح وترك لها نصفه .

فإن قيل أبو موسى حاكم عدل وقد تصرف بمصلحة ، لأن المال صار مضموناً في ذمتها فإسلافه أولى من بعثه أمانة لا تضمن مضافاً إلى إكرام من ينبغي إكرامه ، فهو تصرف جامع للمصالح فيتمتع تنفيذ ، فجوابه أن عدم الاعتراض إنما هو بين النظراء من الأمراء أما الخليفة فله النظر في أمر نوابه وإن كان سداً أو إن في هذا التصرف تهمة تتعلق بعمر رضي الله تعالى عنه بسبب أنه إكرام لا نية ، فأراد إبطالها أو الذب عن عرضه بحسب الإمكان .

وفي قوله لأن المال صار مضموناً الخ نظر لأن دفعه لهذا القصد يصير سفتجة ، ومشهور مذهب الإمام مالك «رض» منعها ، ولذا قال الباجي لم يرد أبو موسى «رض» إحراز المال في ذمتها ، وإنما أراد نفقتهما بالسلف وإن اقتضى هاتهما المال ، وإنما يجوز السلف لمجرد دفع المتسلف سواء كان السلف صاحب المال أو غيره ممن له النظر عليه من إمام أو قاض أو وصي أو أب ، فلا يجوز للإمام أن يسلف شيئاً من مال المسلمين ليحرزه في ذمة المتسلف وكذلك القاضي والوصي .

ثم قال وفعل أبي موسى هذا يحتمل وجهين أحدهما أن يكون لمجرد نفق عبد الله وعبيد الله وجاهله ، لأن المال كان بيده بمنزلة الوديعة لجماعة المسلمين فاستلفه لنفسه بإسلافهما إياه ، فلو تلف ولم يكن عندهما لضمنه أبو موسى ، وثانيهما أن لأبي موسى النظر في المال بالتشديد والإصلاح ، وإذا أسلفه فللإمام تعقبه فتعقبه عمر «رض» ورده إلى القراض وقول عمر «رض» أكل الجيش ، تعقب منه لفعل أبي موسى ، ونظر في تصحيح أفعاله وتبيين لموضع المخطور منه وموضع المهاباة من كونها ابني أمير المؤمنين ، وهذا مما كان عمر «رض» يتورع عنه أن يخص أحداً من أهل بيته أو بمن ينتمي إليه بشيء من مال المسلمين وقوله أديا المال وربحه بعد احتجاج عبيد الله إعراض عنه ، لأن الموضع معه يضمن البضاعة إذا اشترى بها لنفسه ، وإن دخلها نقص جبره وربحها لرب المال .

فإن قيل كيف جعله قراضاً وقد دخلا على القرض وغاية الأمر كان لعمر «رض» إنما

إِنْ عُلِمَ قَدْرُهُمَا ، وَلَوْ مَغْشُوشًا ،

إجازة فعل أي موسى وترك جميع الربح لهما ، أوردته وأخذ جميع الربح ، فجوابه ما في سراج الملوك للطرطوشي وهو أن عمر «رض» جعل لانتفاعهما بال المسلمين نصف الربح للمسلمين كأن المسلمين ساعدوهما في العمل ، وهو مستنده في تشطير عماله في أموالهم فهو كالقراض .

ويصح القراض بالنقد المضروب المسلم بجزء من ربحه (إن علم) بضم فكسر (قدرهما) أي المال المقارض به وجزء ربحه ، أما المال فلا بد من علم عدده وجنسه وصفته ، وأما الثاني فلا بد من علم نسبته لجملة الربح كثلثه أو نصفه . ابن عرفة وشرط المال كونه عيناً معلوماً محوزاً أو أصلها كالنقرة حيث التعامل بهذا اللغمي جائز اتفاقاً وإلا فطرق ، وشرط ابن شاس كون المال معلوماً احترازاً من دفع صرة عيناً قراضاً ، لأن جهل المال يؤدي إلى جهل ربحه واضح من مقتضى الروايات ، ويجب أن يكون حط العامل جزءاً من الربح معلوم النسبة منه ان كان النقد غير مغشوش ، بل (ولو) كان النقد المضروب (مغشوشاً) بدنيء عنه .

«ق» الباجي المغشوش من الذهب والفضة حكى عبد الوهاب لا يجوز القراض به مضروباً كان أو غير مضروب ، وبه قال الإمام الشافعي «رض» .

وقال الإمام أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه إن كان النصف فأقل جاز ، وإن كان أكثر من النصف فلا يجوز ، وهذا إذا لم تكن السكة التي يتعامل بها ، فإن كانت التي يتعامل بها فيجوز القراض بها لأنها صارت أصول الأثمان وقيم المتلفات ، وقد جوزوا القراض بالفلوس ، فكيف بهذه ، ولا خلاف عندنا في تعلق وجوب الزكاة بها ولو كانت عروضاً لم تتعلق الزكاة بأعيانها ، ولا يعارض بجواز قطعها فيستحيل سوقها لجرائمه في الخالصة .

ابن الحاجب ويجوز بالمغشوش على الأصح ، وظاهره مطلقاً كالمصنف ، ومقابلته لا يجوز مطلقاً ، وكذا في التوضيح ، وقبلة ، وعزى مقابل الأصح لعبد الوهاب ، وأن الباجي قيده بعدم التعامل به هذا كلامه في التوضيح ، والمتقول في المذهب في هذا الفرع

لَا بَدَيْنَ عَلَيْهِ، وَأَسْتَمَرَّ، مَا لَمْ يُقْبَضْ، أَوْ يُحْضَرَهُ، وَيُشْهَدَ،

أَنَّ الْقَاضِيَ أَطْلَقَ الْمَنْعَ . وَالْبَاجِي قَيْدُهُ وَلَمْ يَذْكُرُوا قَوْلًا بِجَوَازِهِ بِالْمَغْشُوشِ مُطْلَقًا . ابْنُ عَرَفَةَ وَمَنْعَهُ الْقَاضِيَ بِالْعَيْنِ مَغْشُوشَةٌ . الْبَاجِي إِلَّا حَيْثُ يَتَعَامَلُ بِهَا لِتَقْوِيمِ الْمُتْلَفِ بِهَا كَالْخَالِصَةِ وَالْإِتِّفَاقِ عَلَى تَعَلُّقِ الزَّكَاةِ بِهَا . وَقَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ تَجُوزُ بِالْمَغْشُوشَةِ عَلَى الْأَصَحِّ وَقَبُولُهُ ابْنَ عَبْدِ السَّلَامِ بِاطِّلاقِ يَرُدُّ بِاتِّفَاقِ الْقَاضِي وَالْبَاجِي عَلَى مَنْعِهِ حَيْثُ لَا يَتَعَامَلُ بِهِ . ابْنُ شَامٍ وَالضَّابِطُ أَنَّ كُلَّ مَا تَخْتَلِفُ قِيَمَتُهُ بِالِارْتِفَاعِ وَالْانْخِفَاضِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ رَأْسَ مَالٍ ، لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ تَرْتَقِعَ قِيَمَتُهُ فَيُجْبَرُ بِجَمِيعِ الرِّبْحِ أَوْ بَعْضِهِ أَوْ تَنْقُصَ قِيَمَتُهُ فَيَصِيرُ بَعْضُهُ رِبْحًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(لَا) يَصِحُّ الْقَرَارُ (بَدَيْنَ عَلَيْهِ) أَيِ الْعَامِلِ فَلَا الدِّينَ أَنْ يَقُولَ لِمَدِينَةٍ أَعْمَلُ فِيهِ قَرَضًا بِنِصْفِ رِبْحِهِ مِثْلًا ، لِأَنَّهُ سَلَفُ بَرِيَّةٍ . وَمَفْهُومٌ عَلَيْهِ أَنَّهُ إِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِهِ فَيُفِيهِ تَفْصِيلٌ يَأْتِي .

(وَ) إِنْ قَالَ لَهُ ذَلِكَ (اسْتَمَرَّ) الدِّينَ عَلَى حَالِهِ فِي الضَّمَانِ وَاسْتِخْصَاصِ الْمَدِينِ بِرِبْحِهِ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ خَسْرُهُ ، وَهَذَا مُحْتَزَمٌ مُسَلَّمٌ (مَا لَمْ يُقْبَضْ) بِضَمِّ الْمَثْنَاءِ تَحْتَ وَقْتِ الْمَوْحِدَةِ الدِّينِ مِنَ الْمَدِينِ ، فَإِنْ قَبِضَهُ رَبُّهُ مِنْهُ ثُمَّ دَفَعَهُ لَهُ قَرَضًا صَحَّ لَاتِفَاءُ تَهْمَةٍ تَأْخِيرُهُ بِزِيَادَةٍ ، وَتَحَقُّقُ شَرْطِ تَسْلِيمِهِ بِقَبْضِهِ وَدَفْعِهِ . فِيهَا لِلْإِمَامِ مَالُكَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَإِنْ كَانَ لَكَ عِنْدَ رَجُلٍ دِينَ فَقُلْتَ لَهُ أَعْمَلُ بِهِ قَرَضًا فَلَا يَجُوزُ وَإِنْ نَزَلَ ذَلِكَ فَالرِّبْحُ لِلْعَامِلِ ، وَعَلَيْهِ الرُّضِيْعَةُ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَحْضَرَهُ فَقَالَ لَهُ خُذْهُ قَرَضًا فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْبِضَهُ مِنْهُ ثُمَّ يَعِيْدَهُ إِلَيْهِ . ابْنُ الْقَاسِمِ خَوْفُ أَنْ يَكُونَ أَنَا قَصْدُ أَنْ يُؤْخِرَهُ بِالْدِّينِ وَيَزِيدَهُ وَالْوَدِيعَةُ مِثْلُهُ لِأَنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ أَنْفَقَ الْوَدِيعَةِ فَصَارَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقَارِضَهُ بَدَيْنَ عَلَى غَيْرِهِ بِقَبْضِهِ ثُمَّ يَعْمَلُ فِيهِ . اللَّغْظِيُّ إِنْ كَانَ عَلَى حَاضِرٍ مُوسَّرٍ غَيْرِ مُلْدٍ جَازٍ .

(أَوْ) مَا لَمْ (يُحْضَرَهُ) أَيِ الْمَدِينِ الدِّينَ لِرَبِّهِ (وَيُشْهَدُ) بِضَمِّ فَسْكَوْنِ فَكْسَرِ الْمَدِينِ عَلَى إِحْضَارِ الدِّينِ وَبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ مِنْهُ فَيَصِحُّ قَرَضُهُ بِهِ بَعْدَ إِحْضَارِهِ وَالْإِشْهَادِ ، فَإِنْ أَحْضَرَهُ بِلَا إِشْهَادٍ فَلَا يَصِحُّ عَلَى مَذْهَبِهَا كَمَا تَقْدُمُ وَهُوَ الْمَشْهُورُ . اللَّغْظِيُّ الْقَرَارُ بِالْدِّينِ إِنْ كَانَ عَلَى الْعَامِلِ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءً ، فَإِنْ نَزَلَ ذَلِكَ وَأَحْضَرَ الْعَامِلَ الْمَالَ وَأَشْهَدَ عَلَى وَزْنِهِ وَزَالَ عَنِ

وَلَا يَرْهَنُ ، أَوْ وَدِيعَةً ، وَلَوْ بِيَدِهِ ، وَلَا يَتَبَرَّكُ لَمْ يُتَعَامَلْ بِهِ
بِيَدِهِ : كَفْلُوسٍ ،

ضمانه ثم حمل فيه كان الريح بينهما على ما دخلا عليه ، والخسارة من رب المال . الخط
قوله ما لم يقبض نحوه ، فيها ومقتضاه أنه بمجرد قبضه يصح القراض به وإن أعاده له
بالقرب وهو كذلك في التوضيح وأبي الحسن .

(ولا) يصح للقراض (برهن) بيد العامل في دين له على رب المال ولا بيد أمين .
« ق » ابن المواز من أعرته دنانير فلا تدفعها إليه قراضاً حتى تقبضها ولو كان عرضاً فلا
يجوز ، ومن لك عنده دنانير رهنا فقارضته بها فلا يجوز حتى يردّها ، وإن كانت بيد أمين
فلا ينبغي أن تعطى للأمين قراضاً حتى تؤدي الحق إلى ربه .

(أو) أي ولا يصح للقراض (بوديعة) سواء كانت بيد المودع بالفتح أو بيد غيره
بأن كان أودعها عند غيره لضرورة حدثت أو لسفره إن كان الرهن أو الوديعة بيد غير
المرتحن والمودع بالفتح ، بل (وإن) كانت (بيده) أي المرتحن والمودع بالفتح . « غ »
ظاهره انطباقه عليها معاً ، وإنما صرحوا به في الرهن فيما رأينا ولو سلم فإنما ينبغي أن
يجعل غاية ما بيد أمينة لا ما بيده فيها معاً . وفي بعض الشراح معناه ولو كان قائماً
بيده لم يفت ، وفيه بعد اهـ . الثاني لأن ما بيده يشبه الدين وما بيد غيره يشبه ما إذا
قال اقتض الدين الذي على فلان وأعمل به ، ولا شك أن الأول أشد في المنع ، فمحـل
المبالغة هو الثاني كما قال « غ » .

(ولا) يصح القراض (بتبر) بكسر الفوقية وسكون الموحدة آخره راه ، أي ذهب
غير مضروب (لم يتعامل) بضم التحتية وفتح الفوقية ، أي لم يبيع ويشتر (به) أي التبر
(ببلده) أي القراض ، هذا هو الذي رجع إليه الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وهو
المشهور ، فإن تعامل به فيه جاز القراض به اتفاقاً ، ولا يشترط التعامل في جميع البلاد ،
بل في بلد المقد فقط ، وهذا مقابل مضروب ، وشبه في المنع فقال : (كفلوس) من نحاس فلا
يصح القراض بها .

وَعَرَضٍ ،

فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لا يجوز القراض بالفلوس ، لأنها تحول إلى الفساد والكساد . ابن حبيب فإن نزل مضي ورد فلوساً مثلها . الخط يريد ولو كان التعامل بها كما يفهم من كلامها أول كتاب القراض . وفي الشامل ولا يجوز بالفلوس على الأصح ، وقالتها إن كثرت ، ورابعها الكرامة ، وعلى المنع له أجره في بيعها وقراض مثله فيما نص ويرد فلوساً اهـ ، وفيه سقط ، وصوابه وقيل يمضي ويرد فلوساً . الباجي إذا قلنا بالمنع فقال محمد القراض بالتقار أخف ، والفلوس كالعروض ، وهذا يقتضي الفساد ، وله في بيع الفلوس أجره مثله ، وفيما نص من قضاها إقراض مثله . وقال أصبح هي كالنقار ، وقال ابن حبيب مثله ويرد فلوساً إلا أن يشترطوا عليه صرفها ثم العمل بها فالحكم فيها كما فهمه الباجي من قول محمد والله أعلم .

(و) لا يصح القراض : (مرض) بفتح العين المهمة وسكون الراء فساد معجمة (إن) تولى (العامل) (يبيعه) أي العرض ، فإن تولى يبيعه غير العامل فيجوز بأن دفع له عرضاً يدفعه لفلان يبيعه ويقبض ثمنه ، ويدفعه له ليعمل به قراضاً بينه وبين دافع العرض . الخط يعني أنه لا يجوز أن يكون العرض رأس مال القراض على أنه رأس المال ، ويرد مثله عند المفاسدة لاحتمال أن يغلي غلوفاً يستغرق رأس المال والربح ، فيؤدي إلى حرمان العامل من الربح ، أو يرخس فيأخذ العامل بعض رأس المال ، ولا على أن رأس المال قيمته الآن أو عند المفاسدة ، وكأنه والله تعالى أعلم للفرق ، ولا أن يبيعه ، ويكون ثمنه رأس المال فيها ويفسخ وإن بيع ما لم يعمل بالثمن .

وقيد اللخمي المنع بما في بيعه كلفة وأجرة لها خطب وإن كانت الأجرة لا خطب لها ، أو كان يعلم أنه يتكلف ذلك ولو لم يعطه إياه قراضاً ، أو يقول كلف من يبيع وبأثنيك بالثمن ، ولم يعتمد المصنف لتقييد اللخمي وجعله خلافاً . المازري لو قال غلب هذا العرض وامض به إلى البلد الفلاني وادفعه إلى فلان يبيعه ويقبض ثمنه ، فإذا قبضه فخذ منه وأعمل به قراضاً بيني وبينك جاز بلا خلاف ، ولا يدخله الخلاف في القراض

أَنْ تَوَلَّى بَيْعَهُ : كَانَ وَكَلَهُ عَلَى دَيْنٍ ، أَوْ لِيَصْرِفَ ، ثُمَّ يَفْعَلْ ،
فَأَجْرٌ مِثْلِهِ فِي تَوَلَّيْهِ ، ثُمَّ قِرَاضٌ مِثْلِهِ فِي رِبْحِهِ : كَلَّكَ شِرْكَ ،

بالعرض ، لأن المدفوع له العروض لا يتولى بيعها بنفسه ^{أهـ} من التوضيح ، واعتصمه
المصنف هنا لقول المازري بلا خلاف ، فقال إن تولى بيعه والله أعلم ، وفيها لابن القاسم
رحمه الله تعالى لا خير في القراض بطعام أو عرض كان مما يكال أو يوزن أو لا ولا للفرق
بتغير السوق عند المفاصلة ويفسخ ، وإن بيع ما لم يعمل بشئ منه ، فإن عمل به فله أجر مثله
في بيعه وقراض مثله في ثمنه ، ولا ينظر إلى ما شرط له من الربح .

وشبه في المنع فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدر ي صلتبه
(وكله) أي رب المال العامل (على) قبض (دين) ممن هو عليه ثم يعمل به قراضاً فلا
يجوز ، ظاهره ولو كان على حاضر ماله غير مكد وأجازه اللخمي حينئذ (أو) دفع له
نقدأ (ليصرفه) العامل من غيره بنقد آخر (ثم يعمل) العامل بما يقبضه قراضاً فلا
يجوز ، فإن عمل بها قبضه من ثمن العرض أو من الدين أو الصرف (ف) له (أجر مثله)
أي العامل (في توليه) أي العامل يبيع العرض أو قبض الدين أو الصرف في ذمة رب
المال ولو تلف أو خسر (ثم) له أيضاً (قراض مثله في ربحه) أي المال ، فإن تلف أو لم
يربح فلا شيء له في ذمة رب المال .

دق ، فيها وإن دفعت إليه دنائير ليصرفها ثم يعمل بها أو على أن يقتضي من غريمك
ديناً ثم يعمل به فله أجر الصرف أو التقاضي وقراض مثله إن عمل . ابن حبيب سواء قال
له خذ هذا العرض قراضاً أو بعه وأعمل به قراضاً وله أجره في البيع والتقاضي وقراض
مثله في الثمن . وقال عبد العزيز لا تدفع إليه سلعتك وتقول قامت علي بكذا ، فما
كان من ربح بعد ذلك فبيني وبينك ، وهذا له أجر مثله فيما عمل ، والربح والوضيعة
لك وعليك .

وشبه في أن للعامل قراض مثله فقال : (ك) قراض قال رب المال للعامل فيه (لك
شرك) بكسر الشين المعجمة وسكون الراء ، أي جزء من ربحه (و) الحال (لاهادة)

وَلَا عَادَةً ، أَوْ مُبْتَهَمٍ ، أَوْ أَجَلٍ ، أَوْ ضَمْنٍ ، أَوْ اشْتَرٍ سِلْعَةً فَلَانَ ،
ثُمَّ اتَّجَرَ فِي ثَمَنِهَا ،

لأهل بلد ما في قدر ما يأخذه العامل من الربح ، فإن اعتادوا أخذه الثلث والنصف مثلاً
صح وعمل بها (أو) القراض بجزء (مبهم) بضم الميم وسكون الموحدة وفتح الهاء
كامل ولك جزء من ربحه ولا عادة ، فإن عمل فله قراض مثله في ربحه فيها . « د » فيها
لابن القاسم رحمه الله تعالى ومن دفع إلى رجل مالاً قراضاً ولم يسم ماله من الربح وتصادقاً
على ذلك فله قراض المثل إن عمل ، وكذلك إن قال لك شرك في المال ولم يسمه كان
على قراض مثله إن عمل . ابن شاس إن كان لهم عادة أن يكون على النصف أو على
الثلث فهم على ما اعتادوا .

(أو) قراض (أجل) بضم الهمز وكسر الجيم مثلاً ، أي جعل لعمله أجل محدود
إما ابتداء كدفع المال في أول المحرم على أن لا يعمل به حتى يستهل رجب ، أو انتهاء
كامل فيه إلى رجب ، فإن عمل فله قراض مثله .

« د » فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه أن أخذ قراضاً إلى أجل رد إلى قراض
مثله . الأبهري لأن حكم القراض أن يكون إلى غير أجل لأنه ليس بعقد لازم ، ولكل
واحد منهما تركه متى شاء ، فإذا شرط الأجل فكانه قد منع نفسه من تركه ، وذلك
غير جائز فوجب رده لقاعدة رد كل فاسد له أصل إلى حكم صحيح أصله .
قلت ولأنه زيادة غرر لعدم انضباط وقت ارتفاع السوق .

(أو) قراض (ضمن) بضم الضاد المعجمة وكسر الميم مشددة ، أي شرط على عامله
ضمان رأس ماله فلا يجوز ، وإن عمل فله قراض مثله . اللخمي إذا شرط على العامل
ضمان القراض أن يهلك أو أنه لا يصدق في دعوى هلاكه أو ضياعه . كان الشرط باطلاً
ولا ضمان عليه إن قال هلك أو خسر . قال ابن القاسم وفيه قراض مثله .

(أو) قراض قال فيه رب المال للعامل (اشتر) برأس المال (سلعة فلان) ثم يعها
(ثم اتجر في ثمنها) بفتح المثناة والميم الذي تبيعها به فلا يجوز ، وإن عمل فله قراض

أو بدّين ، أو ما يقلُّ وجوّدُهُ : كاختِلَا فيهما في الرّبح ، وأدّعيَا ما لا يُشبهُ

مثله في ربحه وأجرة مثله في تولي الشراء والبيع في ذمة ربه . « دق » فيها ان دفعت اليه مالا قراضاً على النصف على أن يشتري به عبد فلان ثم يشتري بعد بيعه ما شاء فهو أجير في شرائه وبيعته ، وفيما بعد ذلك له قراض مثله .

(أو) قراض قال فيه رب المال للعامل لا تشتري الا (بدّين) في ذمتك ثم تدفع رأس المال أو لا تبع الا بدّين فلا يجوز وفيه قراض المثل ان عمل . « دق » فيها لأن القاسم رحمه الله تعالى ان دفعت الى رجل قراضاً على أن لا يبيع الا بالنسيئة فباع بالنقد فلا يجوز . ابن المواز فإن نزل كان أجيراً . ابن يونس لم يجب ابن القاسم ماذا يكون عليه إن نزل ، ومن مذهبه في التحجير أن يرد إلى إجارة المثل ، ولم يمن خليل هذا بقوله أو بدّين لقوله بعد وفيما فسد غيره أجر مثله .

(أو) قراض شرط رب المال على العامل فيه أن يتجره (يا) أي نوع من السلع (يقل) بفتح التحتية وكسر القاف وشد اللام وجوده فلا يجوز وإن نزل فسخ ، وإن عمل فله قراض مثله في ربحه ، ونصها قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا ينبغي أن يقارض رجلاً على أن لا يشتري إلا البز إلا أن يكون موجوداً في الشتاء والصيف فيجوز ، ثم لا يعدوه إلى غيره . الباجي فإن كان يتعذر وجوده لقلته فلا يجوز ، وإن نزل فسخ ثم قال فيها فإن اشترى غير ما أمره به فقد تعدى ، فإن ربح فله فيما ربح قراض مثله ، وإن خسر ضمن ولا أجر له في الوضعية ولا أعطيه إن ربح إجارته ، إذ لعلها تفرق الربح وتزيد فيصل بتعديه إلى ما يريد .

وشبه في الرد إلى قراض المثل فقال (كاختلافهما) أي العامل ورب المال بعد العمل في القراض الصحيح (في قدر) جزء (الربح) المشروط للعامل (وأدعيَا) أي رب المال والعامل (ما) أي قدر (لا يشبه) بضم فسكون القدر المعتاد بين أهل بلدتها بأن ادعى رب المال أقل منه جداً والعامل أكثر منه جداً فيردان إلى قراض مثلها ، فإن ادعى

وفيما فسّد غيرة : أجرة مثله في الذمة : كاشتراط يدي

أحدهما ما يشبه بالقول له . د ق ، فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه إذا اختلف المتقارضان في أجزاء الربح قبل العمل فقال رب المال دفعته على أن الثلث للعامل ، وقال العامل بل على أن الثلثين لي رد المال إلا أن يرضى العامل بقول رب المال . وإن اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل إذا جاء بما يشبه وإلا رد إلى قراض مثله ، وكذا المساقاة ، ونظم بعضهم هذه النظائر فقال :

لكل قراض فاسد جعل مثله	سوى تسعة قد فصلت ببيان
قراض يدين أو يعرض ومبهم	وبالشرك والتأجيل أو بضم
ولا يشترى إلا يدين فيشترى	بنقد وأن يتناح عبد فلان
وتتجر في ألبانه بعد بيعه	فهدي إن عدت قام ثمان
ولا تشر إلا ما يقبل وجوده	فيشترى سواء اسمع لحسن بيان
كذا ذكر القاضي عياض فإن	خير بما يروي فصيح لسان

(وفي) كل (ما) أي قراض (فسّد) حال كونه (غيرة) أي المذكور (أجرة مثله) أي العامل حال كونها (في الذمة) لرب المال ولو تلف أو خسر ، بخلاف المسائل السابقة التي فيها قراض المثل ، فإنه في الربح ، فإن لم يكن فلا شيء على ربه . ويفرق بينهما أيضاً بأن ما فيه قراض المثل إذا عثر عليه في أثناء العمل لا يفسخ ، بخلاف ما فيه أجرة المثل فيفسخ وله أجرة مثله ، وبأن العامل أحق من الغرماء فيما فيه قراض المثل وأسوتهم فيما فيه أجرة المثل ، إلا ما اشترط على العامل حمل يده كالحياطة فهو أحق منهم ، لأنه صانع ، وهل تقدمه بمقابل صنعه فقط أو به وبمقابل عمل القراض . قولان . في شرح أبي الحسن على المدونة .

ومثل لما فيه أجرة المثل بقوله (ك) قراض مشتمل على (اشتراط) رب المال على العامل أو العامل على رب المال حمل (يده) أي رب المال مع العامل في حال القراض بالشراء والبيع ونحوهما فلا يجوز ، وفيه أجرة المثل . د ق ، فيها للامام مالك رضي الله

أَوْ مُرَاجَعَتِهِ أَوْ أَمِينًا عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ غُلَامٍ غَيْرِ حَيْنٍ يَنْصِيبُ لَهُ ،

تعالى عنه من أخذ قراضاً على أن يعمل معه رب المال في المال فلا يجوز ، فإن نزل . كان العامل أجيراً ، وإن عمل رب المال فيه بغير شرط كرهته إلا العمل اليسير . ابن حبيب وكذلك إن أسلف أحدهما صاحبه أو وهبه أو فعل العامل بصاحبه شيئاً من الرفق مما لا يجوز له ابتداء شرطه فذلك كله لا يفسد القراض ولا يغير الربح ، غير أن الصانع إن عمل بيده بغير الشرط فله أجر عمله ، ومن الاستثناء إن أعطى صانعاً بيده مالاً ليشتري جلوداً ويعملها وما رزق الله تعالى فيبينهما فلا يجوز .

ابن أيوب إن وقع من غير شرط جاز . محمد ولا أجر له . ابن ميسر له أجره عمله وهو على قراضه الذي كان عليه ، وقاله ابن حبيب . وفي مختصر الوقار يجوز أن يعطيه مالاً يصنعه حلياً ويبيعه ، والفضل بينهما إذا أخذ الصانع أجر صياخته .

(أو) قراض بشرط (مراجعته) أي مشاوره العامل رب المال في الشراء والبيع (أو) قراض اشترط رب المال فيه على العامل شخصاً (أميناً) من جهة رب المال (عليه) أي المال فلا يجوز ، وفيه أجره المثل فيهما . « د ق » فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يجوز أن تقارض رجلاً على أن يشتري هو وتقدر أنت وتقبض ثمن ما باع أو تجعل معه غيرك لمثل ذلك أميناً عليه ، وإما القراض أن تسلم إليه المال . ابن حبيب فإن نزل ذلك كان أجيراً .

(بخلاف) شرط عمل (غلام) بضم الفين المعجمة أي عبداً وولد لرب المال مع العامل في مال القراض (غير حين) بفتح العين أي جاسوس على العامل ، بل لمجرد مساعدته على العمل فيجوز (بنصيب) من الربح (له) أي الغلام . « د ق » روى عيسى عن ابن القاسم إذا دفع إلى رجل وإلى عبده مالاً قراضاً ليكون عينا عليه ، أو ليعمله فلا خير فيه ، وإن كافأ أمينين بأجرين فلا بأس به . ابن يونس صواب . وليس بخلاف الأول ، وفيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه يجوز أن يشترط على رب المال أن يعينه بعبده أو بدابته في المال خاصة لا في غيره . ابن يونس لأن المنفعة لهما جميعاً ، فليست بزيادة انفرد بها . ابن

وَكَانَ يَخِيطَ ، أَوْ يَخْرُزَ ، أَوْ يُشَارِكُ ؛ أَوْ يَخْلُطَ ،

المواز اختلف قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في اشتراط عون غلام رب المال وإجارة البيت ، ومنعه عبد العزيز ، ولا بأس به عندي . ومفهوم بنصيب أنه يجوز بلا نصيب بالأولى . ومفهوم له أنه ان كان بنصيب لرب المال فلا يجوز .

(و كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف التمثيل يشترط رب المال على العامل أن (يخط) للثياب (أو يخرز) الجلود التي يشتريها بمال القراض التجارة فيها ثم يبيعها والربح بينهما فلا يجوز ، وفيه أجره المثل . فيها لإبن القاسم رحمه الله تعالى لا يجوز اشتراط عمل يد العامل لحفاف أو صياغة ، فان نزل كان اجبر أو الربح لرب المال والوضيعة عليه (أو) قراض شرط فيه رب المال على العامل أن (يشارك) العامل بمال القراض ذا مال .

الباجي منع ابن القاسم في المدونة أن يشترط في حال العقد ان يشاركه العامل بمال من عنده ، واجازته في الواضحة . اللخمي لا بأس ان يخلط العامل مال القراض بماله أو بمال قراض في يديه إذا لم يكن ذلك بشرط ، فإن كان بشرط ففيها لا خير فيه . وفي كتاب محمد لا بأس به . اللخمي وأن يجوز أحسن ، وعلى المنع إن نزل وفات بالعمل فقبل قراض مثله ، وقبل أجره مثله . ابن حبيب لا يصلح أن يقارض ويشترط عليه أن يبيع المال ويقارض أو يشارك به أحداً أو يجلس به في حانوت وشبه ذلك ، فإن قال إن شئت وإن شئت فدد فهو إذن ، ولا بأس بالإذن في العقد ما لم يكن شرطاً .

(أو) قراض شرط فيه رب المال على العامل أن (يخلط) العامل مال القراض بماله أو بمال قراض آخر بيده ثم يعمل فيها ، فلا يجوز ، وإن نزل ففيه أجره المثل . دق ، فيها لمالك رضي الله تعالى عنه ولو أخذ من رجل قراضاً فله أن يأخذ قراضاً من رجل آخر إن لم يكن الثاني يشغله عن الأول ، فإن كان يشغله عنه فلا يأخذ حينئذ من غيره شيئاً . ابن القاسم فإن أخذ وهو يحمل العمل بها فله أن يخلطها ولا يضمن ، ولا يجوز أن يكون ذلك بشرط من الأول أو الثاني ، وفيها من دفعت إليه مائتين قراضاً على أن يعمل

أو يُبْضِعَ ، أو يَزْرَعَ ؛

بكل مائة على حدة وربح مائة لأحد كما وربح الأخرى بينكما ، أو ربح مائة بيمينها لك وربح الأخرى للعامل فلا يجوز ، ويكون العامل أجيراً في المالين ، وكذلك على مائة على النصف ومائة على الثلث ، ويعمل بكل مائة على حدة فلا خير فيه إذا كان لا يخلطها ، وكذلك في مساقاة الحائطين حتى يكونا على جزء واحد .

(أو) قراض اشترط فيه رب المال على العامل أن (يبضع) بضم التحتية وسكون الموحدة وكسر الضاد المعجمة أي يرسل مال القراض مع رجل مسافر ليشتري له به بضاعة من بلد كذا . فيها إن أبضع العامل ضمن ولو أذن له رب المال فلا بأس به إن لم يأخذ المال على ذلك .

(أو) قراض اشترط فيه رب المال على العامل أن (يزرع) العامل بمال القراض فلا يجوز ، وإن نزل ففيه أجره المثل ، وإن لم يشترط عليه فيجوز له أن ينفق مال القراض في الزراعة إن كان بموضع آمن وعدل . دق ، فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن يجلس بالمال مهناً في حانوت من البازين أو السقاطين يعمل فيه ، ولا يعمل في غيره ، أو على أن يجلس في القيسارية أو على أن لا يشتري إلا من فلان ، أو على أن لا يتجر إلا في ساعة كذا وليس وجودها بمأمون ، أو على أن يزرع فلا ينبغي ذلك كله ، فإن نزل شيء من ذلك كان العامل أجيراً ، وما كان من زرع أو فضل أو خسارة فرب المال ، وعليه ولو علم رب المال أنه يجلس في حانوت فهو جائز ما لم يشترطه عليه . ولو زرع العامل من غير شرط في أرض اشتراها من مال القراض أو اكتراها جاز إن كان بموضع آمن وعدل فلا يضمن . وأما إن خاطر به في موضع ظلم وغرر يرى أنه خطر فإنه ضامن ، ولو أخذ العامل نخلاً مساقاة ألتقى عليها من مال القراض كان كالزراع ولم يكن متعدياً له .

وحمل أبو الحسن لا ينبغي على المانع فالمضّر الشرط فقط ، وقال قوله في حانوت هذا إذا كان الحانوت صغيراً جداً ، وأما إذا كان متسعاً فليس بتججير . اللخمي وكذا إن

أَوْ لَا يَشْتَرِي إِلَى بَلَدٍ كَذَا أَوْ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ ، إِنْ أَخْبَرَهُ قَرْضُ

اشترط قيسارية بعينها إلا أن تكون كبيرة لا يتعذر جلوسه فيها . ابن عبد السلام اشتراط الزراعة بمال القراض منعه في المدونة ، وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا كان الزرع تعمس محلولته في تلك الجهة ، بخلاف ما إذا كانت سهلة ، كما إذا شرط عليه التجرة في نوع من السلع . هـ . طلي وهو ظاهر كقولها لا ينبغي أن تقارض رجلاً على أن لا يشتري إلا البز إلا أن يكون موجوداً في الشتاء والصيف فيجوز ، ثم لا يعدوه إلى غيره . وقولها وإن قارضه على أن لا يتجر إلا في سلعة كذا وليس وجودها بمأمون فلا ينبغي هـ .

(أو) قراض شرط فيه رب المال على العامل أن لا (يشتري) بمال القراض سلعة حتى يبلغ (إلى بلد كذا) فلا يجوز ، وإن نزل ففيه أجره المثل . فيها للإمام مالك « رض » من أخذ قراضاً على أن يخرج به لبلد كذا فيشتري منه متاعاً فلا خير فيه يعطيه المال ، ويقوده كما يقود البعير . ابن القاسم كره الإمام مالك « رض » من ذلك أن يحجر عليه أن لا يشتري إلى أن يبلغ ذلك الموضع .

(أو) أخذ شخص مالا قراضاً (بعد اشترائه) أي أخذ المال سلعة للتجارة ليدفعه في ثمنها الذي لزمه بشرائها ، ويكون الربح بينه وبين رب المال مناصفة مثلاً (إن أخبره) أي أخذ المال ربه بالسلعة وبائعها بأن قال اشتريت سلعة كذا من فلان أعطني ثمنها أدفعه له والربح بيننا مناصفة فدفعه له (فـ) هو (قرض) فاسد لجره النفع لقرضه فيجب رده فوراً ، وما يحصل فيه من ربح أو ضيعة فله وعليه ، ومفهوم الشرط أنه إن لم يخبر رب المال بشرائه ولم يسم السلعة ولا بائعها جاز ، وقاله ابن الموار ، فيها للإمام مالك « رض » من اشترى سلعة وعجز عن بعض ثمنها فأتى إلى رجل فأخذ منه قراضاً وهو يريد أن يدفعه في بقية ثمنها ويكون قراضاً فلا أحبه ، وأخاف أن يكون قد استغلى ، ولو صبح ذلك لجاز ، وفيها له أيضاً لو ابتاع سلعة ثم سأل رجلاً أن يدفع إليه مالا ينقده فيه ويكون قراضاً بينهما فلا خير فيه ، فإن نزل لزمه رد المال لربه وما يكون فيها من ربح أو ضيعة فله وعليه .

أَوْ عَيْنَ شَخْصًا ، أَوْ زَمَنًا ، أَوْ مَحَلًّا ، كَانَ أَخَذَ مَالًا لِيَخْرُجَ بِهِ
لِبَلَدٍ فَيَشْتَرِيَ ، وَعَلَيْهِ : كَالنَّشْرِ ، وَالطِّيِّ : الْخَفِيفَيْنِ ، وَالْأَجْرُ
إِنْ اسْتَأْجَرَ ،

(أَوْ) قراض (عين) بفتحات مثلاً رب المال فيه للعامل (شخصاً) يشتري منه
سلع التجارة ومنعه من شرائها من غيره فلا يجوز وإن نزل فيه أجرة المثل (أَوْ) عين له
(زَمَنًا) للبيع والشراء ومنعه منهما في غيره فلا يجوز وفيه أجر المثل (أَوْ) عين له
(مَحَلًّا) يتجر فيه كالقيسارية فلا يجوز وفيه أجرة المثل . وشبه في المنع ولزوم أجر المثل
بعد النزول فقال (كَانَ) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى صلته (أخذ) شخص
من آخر (مَالًا لِيَخْرُجَ) الأخذ بالمد (بِهِ) أي المال (إِلَى بَلَدٍ) معين (فَيَشْتَرِيَ) الأخذ
بالمال سلماً للقراض ، ويأتي بها إلى بلد المقصد لبيعها فيه ويكون الربح بينهما فلا يجوز ،
وإن نزل فيه أجرة المثل . فيها من أخذ مَالًا قراضاً على أن يخرج إلى بلد يشتري منه
تجارة فلا خير فيه . قال مالك « رض » يعطيه ويقوده كما يقاد البعير . ابن القاسم انما
كرمه لأنه قد حجب عليه أن لا يشتري الا أن يبلغ ذلك الموضع .

ابن المواز من قارضه على أن لا يخرج به من بلده فإن كان ذلك البلد كبيراً فيجوز ،
إن كان غير متسع ، بل هو صغير ، فهذا التحجير وفيها للعامل أن يتجر بالمال في الحضر
والسفر الا أن يقول لغرب المال حين دفعه بالسائط لا تخرج من أرض مصر أو من
الفسطاط فلا ينبغي له أن يخرج اهـ ، فالتحجير ليس على إطلاقه .

(وَعَلَيْهِ) أي حامل القراض ما اعتيد (كَالنَّشْرِ) أي بسط السلعة لمن أراد نظرها
ليشتريها إن أعجبته (وَالطِّيِّ) للسلعة بعد نظرها من يريد شراءها (الْخَفِيفَيْنِ) عليه
(الْأَجْرُ إِنْ اسْتَأْجَرَ) العامل على ما يلزمه فعله بنفسه . ابن شاس الركن الثاني للعمل وهو
عوض جزء الربح المشروط للعامل . ابن الحاجب وعليه ما جرت العادة به من نشر
وطي وفعل خفيف ، وإن استأجر عليه فالأجرة عليه . وفيها للعامل أن يؤجر أجيراً
للأعمال التي لا بد من ذلك فيها ويكره البيوت والدور والدواب . ابن قنوح للعامل أن

وجاز جزء : قل أو كثر ، ورضاها بعد على ذلك ،

يستأجر من المال إذا كان كثيراً لا يقوى عليه من يكفيه بعض مؤنته من الأعمال أعمال لا يعملها العامل وليس مثله يعملها .

(وجاز) أن يعمل للعامل جزء من ربح مال القراض (قل) بفتح القاف واللام عن جزء رب المال منه (أو كثر) بفتح فضم أي زاد عليه فلا يشترط مساواته له . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى تجوز المقارضة عند الإمام مالك « ورض » على النصف والخمس وأكثر من ذلك (و) أقبل وإن عقد رب المال والعامل والقراض على جزء معلوم النسبة من ربحه جاز (رضاها) أي رب المال والعامل (بعد) بالضم عند حذف المضاف إليه ونية معناه ، أي بعد العقد أو العمل (على ذلك) أي ما قل عن العقود عليه أو زاد عليه .

وقى ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وإن أعطيته قراضاً على النصف ثم تراضيتا بعد أن عمل على أن يجعلاه على الثلثين له أو لك جاز وقال ابن حبيب إن كان المال حين تراضيا عيناً لا زيادة ولا نقص فيه حركه أو لم يحركه فلا بأس به وإن كان فيه زيادة أو نقص أو كان في سلع فلا يجوز . ابن يونس قول ابن القاسم أولى لأن المسال إن كان عيناً فكانها ابتداء الآن العقد ، لأن القراض لا يلزم بالعقد ولن شاء حله ما لم يشقه في سلع أو يظمن به لتجارة ، وإن كان المال في سلع فهي هبة تطوع بها أحدهما لصاحبه وهبة المجبول جالزة .

الخط إن كانت الزيادة للعامل فهو أحق بها في الموت والفلس لقبضه إياها ، وإن كانت لرب المال فقبل تبطل لعدم حوزها . وخرج اللخمي قولاً بصحتها في التلقين مال المتأخرون إلى النفوذ قاله ابن عبد السلام والمصنف ، وناقض أبو الحسن هذه المسألة بها في القرض من امتناع مهادة المتقارضين ، وأجاب عنه بأن الهدية هنا غير محقة لإمكان عدم الربح ، بخلاف الهدية فإنها منقمة محقة . الثاني ما غلوا به المنع في باب القرض من اتهامه على قصد استدانة القراض موجود هنا ، وعبرة الخط تنبيه . في المدونة هنا التراضي على جزء قل أو كثر . وقال في باب الأجال وإن قارضت رجلاً أو أسلفته مالاً فلا تقبل

وَزَكَاتُهُ عَلَى أَحَدِهِمَا وَهُوَ لِمُشْتَرَطٍ ، وَإِنْ لَمْ تَجِبْ .

منه هدية . أبو الحسن الفرق بينها أن الهدية محققة وهذه متوهمة ، أو أنه في كتاب الأجل لم يعمل وهنا عمل .

(و) جاز اشترط (زكاته) أي الربح المعلوم من قوله وجاز جزء الخ (على أحدهما) أي رب المال والعامل وإن لم تشترط على أحدهما فعلى كل منها زكاة ورجح إذا كان رأس المال وحصه ربه من ربحه نصاباً . ابن رشد لا يجوز اشترط زكاة رأس المال على العامل ويجوز أن يشترطها العامل على رب المال لأنها واجبة عليه . واختلف إذا اشترط أحد المتقارضين زكاة ربح المال على صاحبه على أربعة أقوال ، أحدها أنه جائز لكل واحد منهما وهو قول ابن القاسم في المدونة ، وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنها لأنه يرجع إلى جزء مسمى ، فإن اشترطت الزكاة على العامل صار عمله على أربعة أثمار الربح وثلاثة أرباع عشرة ، وإن اشترطت على رب المال صار عمله على نصف الربح كاملاً . (وهو) أي جزء الزكاة المشترط على أحدهما (١) رب المال أو العامل (المشترط) بكسر الراء الزكاة على صاحبه (إن لم تجب) الزكاة في الربح لكون رأس المال وحصه ربه من ربحه أقل من نصاب أو تمام العمل ، ورد رأس المال لربه قبل تمام الحول ، أو لكون العامل رقيقاً مثلاً . ابن عرفة على جواز شرط زكاة الربح على أحدهما وتفصيلاً قبل وجوبها ، ففي كون جزئها لمشترطها على غيرها وله أو بينها أنصافاً . رابعها الربح بينها على تسعة أجزاء خمسة لرب المال وأربعة للعامل انظره (١) .

(١) (قوله انظره) أي ابن عرفة ، ونصه وعلى الجواز لو تفصيلاً قبل وجوبها ففي كون جزئها لمشترطها على غيره أو له أو بينها ان أنصافاً رابعها الربح بينها على تسعة أجزاء خمسة لرب المال وأربعة للعامل . للصقلي عن رواية ابن وهب والمقدمات له عن سحنون وغيره قال وهو أعدل ، وقاله التونسي في شرط زكاة المساقاة ، وعزا الأخير لابن عبدوس ، وعزو المقدمات للواضحة أنه لمشترطه قائلاً إن شرط على العامل أخذ أربعة أثمار الربح وثلاثة أرباع عشره خلاف نقل الصقلي في الزكاة قبل ذكره الأقوال ←

والرَّيْحُ لِأَحَدِهِمَا أَوْ لِغَيْرِهِمَا وَضَمِنَتْهُ فِي الرَّيْحِ لَهُ ، إِنْ لَمْ يَنْفَعِهِ ،
وَلَمْ يُسَمَّ قِرَاضاً ،

(و) جاز أن يجعل (الربح) كله (لأحدهما) أي رب المال والعامل (أو لغيرهما) فيها قلت فإن أعطيته مالاً قراضاً على أن ربحه للعامل وحده قال ذلك جائز . وقد قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فيمن أعطى لرجل مالاً يعمل به على أن الربح للعامل ولا ضمان عليه أنه لا بأس به ، وكذلك إن أعطاه لخلع مساقاة على أن جميع الثمرة للعامل فلا بأس به . الباجي يجوز شرط كل الربح لأحدهما في مشهور مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وفيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ، ولا أحب لهما أن يرجعا فيه ولا يقضى به عليهما .

(وضمنه) أي العامل مال القراض (في) الصورة التي اشترط فيها (الربح) كله (له) أي العامل لأنه صار قرضاً بهذا الشرط ، فانتقل من الأمانة للذمة (إن لم ينفعه) أي رب المال الضمان عن العامل ، فإن نفاه عنه فلا يضمنه (و) إن (لم يسم) بضم التحتية وفتح السين المهمة والميم مثقلة المال حين دفعه له (قراضاً) فإن سماه رب المال قراضاً بأن قال خذه قراضاً ولك ربحه كله فلا يضمنه أيضاً على المشهور . ابن يونس ابن المواز ان قال رب المال للعامل حين دفع له المال خذه قراضاً والربح لك جاز ، وكان الربح كله للعامل ، ولا يضمن المال إن خسر أو تلف ، والقول فيه قول العامل وإن لم يقل قراضاً ، وإنما قال خذه وأعمل به والربح لك جاز وهو ضامن لما تلف أو خسر ، يريد إلا أن يشترط أن لا ضمان عليه فلا يضمن .

حـ الثلاثة . عن الواضحة يختص المشروط بربح عشر الربح ويقتسمان ما بقي ، وهو راجع للثالث ، وتوجيه سحنون بتداعيهما حفظ الزكاة يقتضي كونه كذلك لو كان حظها في الربح مختلفاً ، ونعني بالثالث قسم الربح على ما يجب لكل منهما منه بمسند طرح حفظ الزكاة من حظ من شرطت عليه ، ففي قراضهما بالنصف على تسعة وثلاثين للمشروط منها عشرون ، وعلى الثلث للعامل على مائة وسبعة عشر له منها سبعة وثلاثون .

وَشَرْطُهُ : عَمَلُ غُلَامٍ رَبِّهِ ، أَوْ دَابَّتِهِ فِي الْكَثِيرِ ، وَخَلَطُهُ ؛ وَإِنْ
بِمَالِهِ ، وَهُوَ الصَّوَابُ ؛ إِنْ خَافَ بِتَقْدِيمِ أَحَدِهِمَا : رِخْصاً ،

(و) جاز (شرطه) أي العامل على رب المال (عمل غلام) بضم الغين المعجمة أي
عبد (ربه) أي المال مجاناً في المال الكثير (أو) عمل (دابته) أي رب المال (في) المال
(الكثير) فيها للمالك رضي الله تعالى عنه يجوز للعامل أن يشترط على رب المال أن يعينه
بعبد أو بدابته في المال خاصة لا في غيره . ابن يونس لأن المنفعة لهما جميعاً فليست بزيادة
افرد العامل بها . ابن المواز اختلف قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في اشتراط
هون غلام رب المال وأجازه الليث ومنعه عبد العزيز ، ولا بأس به عندي .

(تنبيهان)

الأول : (ق) قوله في الكثير لم يقيد في المدونة بهذا طلي ، وكذا لم يقيد أبو
الحسن ، وذكره في توضيحه عن ابن زرقون قائلًا كما قالوا في المساقاة اهـ ، ومراده ابن
زرقون وفي ابن عبد السلام وذكر بعض الشيوخ أنه يجوز بشرط كون المال كثيراً يعني كما
في المساقاة اهـ ، ومراده ابن زرقون فالقيد له فقط ولم يعرج عليه ابن عرفة بحال .
السنائي وفي الكثير فرض المسألة المتبطي ولم يذكره في المدونة .

الثاني : طخ انظر هل يشترط في الغلام أو الدابة أن يكون غير معين وإلا فلا يجوز
إلا بشرط الخلف ، كما في المساقاة أولاً ، فإني لم أر من تكلم عليه من شراحه ولا في
التوضيح ما يدل عليه . ابن عاشر الجواز مقيد بعدم اشتراط العامل الخلف ، قال بعضهم
لا يجوز اشتراط خلف الدابة والغلام إن ملك ، فإن اشترط رد إلى قراض المثل .

(و) جاز للعامل (خلطه) أي مال القراض بمال آخر والتجارة بهما معاً وقسمة
الربح عليهما إن كان الخلط بمال غير العامل ، بل (وإن) كان الخلط (بماله) أي العامل
(وهو) أي الخلط (الصواب إن خاف) العامل (بتقديم) التجارة (بأحدهما) أي
المالين (رخصاً) بضم الراء وسكون الخاء المعجمة في البيع وغلاء في الشراء . فيها للامام
مالك رضي الله تعالى عنه إذا خاف العامل إن قدم ماله على مال القراض أو أخره عنه

وشارك؛ إن زاد مؤجلاً بقيمته

وقع الرخص في مال القراض ، فالصواب خلطهما ويكون ما اشترى بهما من السلع على القراض وعلى ما نقد فيها ، فحصة القراض رأس مال القراض ، وحصة العامل ما نقد فيها ولا يضمن العامل إن خلطهما بغير شرط . ابن يونس لا ينبغي بشرط الخلط ولا على أن شاء خلطه ، أصبغ وليس بجوراء ، ولكنه من الذرائع . فلما فعل فلا أفسخه .

(و) أن اشترى العامل سلعة بمال القراض وزيادة من عنده معجلاً شارك القراض بعددها وإن اشترى بزيادة مؤجلة (شارك) العامل القراض (إن زاد) العامل على مال القراض ثمناً (مؤجلاً) بضم الميم وفتح الهمز والجيم مثلاً بأجل معلوم كاشترائه سلعة بمائتين إحداها حالة وهي مال القراض والأخرى مؤجلة بشهر مثلاً فيشارك (بقيمته) أي المؤجل الذي زاده بأن تقوم العين بعرض ثم يقوم بعين ويشاركه بمثل هذه القيمة من مجموعها مع مال القراض فيها لأن القاسم رحمه الله تعالى إذا أخذ العامل مائة قراضاً فاشترى سلعة بمائتين نقداً صار شريكاً فيها لرب المال فيكون نصفها على القراض ، ونصفها للعامل ، وإن كانت المائة الثانية مؤجلة على العامل قومت المائة المؤجلة بالنقد ، فإن كانت قيمتها خمسين كان شريكاً بالثلث ، هكذا أصلها مئنون وقال ابن القاسم وأشب .

وقال ابن القاسم أيضاً وروي عن مالك «رض» يشارك بما زادته قيمة السلعة على مائة القراض ، وهو الذي كانت المدونة عليه . وهي رواية القابسي عن الدباغ والابباني ، هكذا النقل في تسيهات عياض وإبي الحسن وابن عرفة والتوضيح ، ولا إجمال في كلام المصنف أصلاً ، فالخلاف إنما هو في تقويم المائة أو السلعة المشتراة بمائتين ، وكيفية تقويم المائة المؤجلة أن تقوم أولاً بعرض ثم يقوم العرض بنقد ، بأن يقال كم يشترى من نوع كذا من السلع التي وصفها كذا بمائة مؤجلة إلى شهر مثلاً ، فيقال كذا ، ثم يقال هذا إذا بيع بالنقد كم يساوي ، فيقال ثمانون مثلاً ، فهي قيمة المائة المؤجلة ، ولا يقوم النقد المؤجل بنقد حال ، لأنه ربا ، وهكذا فعل ابن عرفة ، قال في كون العامل يشترى السلعة بمال القراض مع دين عليه لأجل شريكاً فيها بقيمة الدين عرضاً يقوم بعين نقداً أو بفضل قيمة

وَسَفَرُهُ ؛ إِنْ لَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ قَبْلَ شَغْلِهِ ،

السلعة يوم شرائها على مال القراض ، لمحمد مع روايته وابن القاسم واشهب وسماع القرينين مع المجموعة والموازية والمدونة ، فجعل الشارح القول بتقويم الدين بعرض مخالف للقول بتقديم الدين غير ظاهر ، ودرج على ذلك في شامله حيث قال قوم المؤجل ، وهل ينقد ابتداء أو بعرض ، ثم ينقد قولان ، وروى بما زادت السلعة الخ ، افاده طفي .

(تنبيه)

حل مشاركة العامل بعدد النقد وقيمة المؤجل إذا اشتراه لنفسه ويصدق فيه قاله ابن رشد ونقله ابن عرفة او للقراض ، وأبى ربه المال دفع الزائد إذ الخيار له إذا اشترى العامل للقراض ، ولو في المؤجل ، صرح به ابن رشد ، ونقله ابن عرفة ، واقره ، طفي . فيه نظر إذ الظاهر انه لا يخير في المؤجل وتعيين المشاركة بقيمته لأن شراء العامل بدين للقراض لا يجوز ولو بإذن رب المال ، فكيف يخير ، وعلى هذا قررت في كبيره والشارح فجعلنا تخيير رب المال فيما دفعه العامل من عنده نقداً فقط ، وهو الظاهر من كلامهم . البناني بل صرح ابن رشد بجواز شرائه بالدين للقراض إن أذن رب المال له متحماً ضمانه ونصه والعامل إذا كان مديراً أن يشتري على القراض بالدين إلى أن يبيع ويقضي ، وأما إذا كان محتكراً فاشترى سلعة بجميع مال القراض فليس له أن يشتري غيرها بالدين على القراض ، فإن فعل فلا يكون على القراض وكان له ربحها ، وعليه وضيعتها ، وإن أذن له رب المال في ذلك إلا أن يأذن له أن يشتري على القراض على أنه إن ضاع ملك القراض كان ضامناً لذلك فيجوز وتكون السلعة على القراض له ، فحيث كان له الاذن في الشراء بدين ثبت له الخيار بعد وقوعه .

(و) جاز للعامل (سفره) بمال القراض لبلد آخر يتجر به فيه أو يبيع فيه سلعة القراض أو يطلب منه سلعة لبلده (إن لم يحجر) عليه به أي يمنعه من السفر به (قبل شغله) أي المال بسلع السفر بأن لم يحجر عليه أصلاً أو حجر عليه بعد شغله بها فلا يعتبر . ومفهومه أنه إن حجر عليه قبل شغله فليس له السفر به . سحنون رحمه الله تعالى ليس للقارض أن يسافر

وَأَدْفَعْ لِي ، فَقَدْ وَجَدْتُ رَخِيصاً أَشْتَرِيهِ ، وَيَبِيعُهُ بِعَرَضٍ ، وَرَدَّهُ
بَعِيبٍ ، وَلِلْمَالِكِ : قَبُولُهُ ، إِنْ كَانَ الْجَمِيعَ وَالْثَمَنَ عَيْنٌ ،

بالمال القليل سفرأ إلا بإذن رب المال وفيها لابن القاسم للعامل أن يتجر بالمال في الحضر
والسفر ، وحيث شاء إلا أن يقول له رب المال حين دفعه إليه بالفسطاط لا تخرج من أرض
مصر أو الفسطاط ، فلا ينبغي له أن يخرج قال الإمام مالك «رض» ولرب المال رده ما
لم يعمل به العامل أو يظعن به لسفر . ابن القاسم رحمه الله تعالى وكذلك لو تجهز واشترى
متاعاً يريد به بعض البلدان فهلك رب المال فللعامل النفقة به ، وليس للورثة منعه وهو في
هذا كوكيلهم .

(و) جاز القراض إذا قال العامل لشخص (ادفع لي) مالاً قراضاً (فقد وجدت)
شيئاً (رخيصاً اشتريه) به فيها للإمام مالك «رض» لو ابتاع سلعة ثم سأل رجلاً أن يدفع
إليه مالاً ينقده فيها ويكون قراضاً بينهما فلا خير فيه فإن نزل لزمه رده المال لربه ، وما
كان فيها من ربح أو ضيعة فله وعليه ، وهو كمن أسلفه رجل ثمن سلعة على أن له نصف
ربحها . ابن المواز لو كان ذلك قبل أن يستوجبها وقبل أن يجب عليه ضمانها لجواز إذا لم
يسم له السلعة ولا بائعها . وروى عن عثمان «رض» أن رجلاً قال له وجدت سلعة مرجوة
فاعطني قراضاً ابتاعها به ففعل .

(و) جاز (بيعه) أي عامل القراض سلع القراض (بعرض) بفتح العين المهمة
وسكون الراء . ابن عرفة مقتضى قولها مع غيرها يجوز كون العامل مديراً وقولها تجوز
زراعتها حيث الأمن جواز بيعه بالعروض ، بخلاف الوكيل ولم أذكر فيه نصاً إلا قول
ابن شاس له أن يبيع بالعروض (و) إن ظهر لعامل القراض عيب في سلعة اشتراها
للقراض لم يطلع عليه حال شرائها جاز له (رده) أي العامل السلعة التي اشتراها على بائعها
(بعيب) وإن أبى رب المال لتعلق حق العامل بربيعها (وللمالك) لمال القراض (قبوله)
أي المعيب لنفسه ومنع العامل من رده (إن كان) المعيب (الجميع) أي جميع مال القراض
(والتمن) الذي اشترى المعيب به (عين) أي دنائير أو دراهم ، إذ من حجة ربه أن يقول

وَمُقَارَضَةُ عَبْدِهِ وَأَجِيرِهِ ، وَدَفْعُ مَالَيْنِ ، أَوْ مُتَعَاقِبَتَيْنِ قَبْلَ شَغْلِ
الْأَوَّلِ ؛ وَإِنْ بِمُخْتَلِفَيْنِ : إِنْ شَرَطَا خَلْطًا ،

لو رددته لمنض المال وكان لي أخذه منك ، فإن كان الثمن عرضاً فليس له ذلك لرجاء
العامل الربح فيه إن رد المبيع وأخذه منه .

فيها للامان مالك (رض) ، إذا اشترى العامل بجميع المال عبداً ثم رده بعيب فرضيه
رب المال فليس ذلك له ، لأن العامل إن أخذه كذلك جبر خسر ما فيه بربحه إلا أن
يقول له رب المال إن أبيت فافرك القراض واخرج لأنك أردت رده وأخذ الثمن فيصير
القراض نقداً ، ولي أخذه منك فاما أن ترضى به وإلا فافرك القراض واخرج وأنا أقبله
بجميع مالي ، ولو رضي العامل بالمعيب على وجه النظر جاز ، وإن حابه فهو متعد .

(و) جاز للسيد (مقارضة عبده) أي معاقده على دفع مال له ليتجر فيه بجزء من
ربحه (و) جاز لمن استأجر شخصاً لخدمة أو عمل مقارضة (أجير) أي دفع مال له
ليتجر به بجزء من ربحه . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لا بأس أن يقارض الرجل عبده
أو أجيده للخدمة إن كان مثل العبد . وقال سحنون ليس الأجير مثل العبد ، إذ يدخل
في الأجير فسخ دين في دين . ابن يونس معنى قول ابن القاسم إن كان الأجير مثل العبد إذا
ملك المستأجر جميع خدمته كالعبد ، وكان ما استأجره فيه يشبه عمل القراض بأن كان
استأجره ليتجر له في السوق ويخدمه في التجارة ، فمثل هذا قارضه لم ينقله من عمل إلى
خلافه ، ولو كان استأجره لعمل معين مثل البناء والقصار فنقله إلى التجارة لدخله فسخ
دين في دين كما قال سحنون .

(و) جاز إن أراد القراض (دفع مالين) في عقد واحد لعامل واحد كائنة دينار
والف درهم (أو) دفع مالين (متعاقبين) أي أحدهما عقب الآخر إن كان دفع الثاني
(قبل شغل) المال (الأول) أي شراء السلع به إن كانا بجزءين متفقين كالثلث في كل ، بل
(وإن) كانا (ب) جزئين (مختلفين) كنصف في أحدهما وثلث في الآخر (إن) كانا
(شرطاً) أي رب المال والعامل (خلطاً) للمالين وقت العقد في دفعهما معاً ، وعند دفع

الثاني في الثانية سواء اتفق جزأهما أو اختلفا في القسمين .

ومفهوم الشرط أنها إن شرطا عدمه أو أطلاقا فلا يجوز هذا هو المعتمد « ق » فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وإن قارضت رجلا على النصف فلم يعمل به حتى زدته مالا آخر على النصف على أن لا يخلطهما فلا يجوز . سحنون ويجوز على أن يخلطهما لرجوعها إلى جزء واحد معلوم ، وروى أبو زيد عن ابن القاسم أنه لا يجوز على غير الخلط وإن كانا على نصف ونصف . وقال ابن المواز إن كانا على جزء واحد جاز أن يشترط أن يعمل بكل مال على حدة . ابن يونس هذا ظاهر المدونة وإذا اشترط أن يخلطهما جاز كانا على جزء واحد أو جزءين مختلفين ، لأنه يرجع إلى جزء مسمى مثاله لو دفع إليه مائتين مائة على الثلث للخلط وجاز على النصف على أن يخلطهما ، فعساه أن ننظر أقل عدد له نصف وثلث صحيح لعدم عتق ، وقد علمت أن للعامل من ربح إحدى المائتين نصفه ومن ربح الأخرى ثلثه فله نصف الستة وثلثها ، وذلك خمسة ، ولرب المال نصف ربح المائة الواحدة وثلثا ربح الأخرى ، فله نصف الستة وثلثها وذلك سبعة فتجمعها مع الخمسة فيكون اثني عشر فيقسمان الربح على اثني عشر جزءا للعامل خمسة أجزاء وذلك ربع الربح وسدسه ، ولرب المال سبعة أجزاء وذلك ثلث الربح وربعه ، وقد غلط في حسابها .

ابن مزين طفي قوله إن شرطا خلطا شرط في متفقي الجزئين ومختلفيهما وهو المعتمد كما في أبي الحسن وابن عرفة وغيرهما ، وهو مراد المصنف ، وبه قرر الشارح ولو أراد أنه شرط في المختلفين فقط كما قرره بعضهم لقال كانا مختلفين إن شرطا خلطا ، لكن ظاهر كلامه في توضيحه أنه شرط في المختلفين فقط . البناني قوله إن شرطا خلطا ، ظاهره أنه شرط في المتفقيين والمختلفين ، وهي رواية أبي زيد عن ابن القاسم . طفي وهو المعتمد كما في أبي الحسن وابن عرفة وغيرهما ، وقيل أنه شرط في المختلفين فقط قاله ابن المواز . ابن يونس هذا ظاهر المدونة ، وظاهر كلامه في التوضيح ترجيعه ، ولذا قرر به الشارح وهو الذي يناسبه التعليل .

أو شغلته : وإن لم يشترطه : كنضوض الأول ، إن ساوى ،
واتفق جزؤهما ،

(أو) دفع المال الثاني للعامل بعد أن (شغله) أي العامل المال الأول بشراء السلع به فيجوز (إن لم يشترطه) أي الخلط بأن شرط عدمه أو أطلق ظاهره ولو مع اختلاف الجزئين ، وعن الإمام مالك « رض » لا يعجبني مع اختلافها أي للثمة ، فإن كان اشترطه فلا يجوز ولو اتفق الجزآن لأنه قد يخسر في الثاني فيجبر خسره وبيع الأول . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن أخذ الأول على النصف فابتاع به سلعة ثم أخذ الثاني على مثل ذلك أو أقل أو أكثر ، على أن يخلطه بالأول لم يعجبني . فأما على أن لا يخلط فيجائز فإن خسر في الأول وربح في الآخر فليس عليه جبر هذا بهذا .

طفي بين عبارة المصنف إن لم يشترطه وعبارتها على أن لا يخلط بون لكنه تسع ابن الحاجب وعند ابن عرفة الإطلاق كاشتراط الخلط ، قال ودفع مالين معا لمعامل بجزء واحد بشرط خلطها أو مطلقا جائز ، وظاهر قول اللخمي أنه على الخلط حتى يشترط نفيه . الثاني قوله إن لم يشترطه يخالف قولها على أن لا يخلط ، ولعله أخذ بمفهوم قولها أولا على أن يخلطه وما له هنا نحوه في ابن الحاجب والتوضيح .

وشبه في الجواز فقال (ك) دفع المال الثاني للعامل بعد (نضوض) بضم النون وضم الضاد المعجمة الأولى ، أي صيرورة المال (الأول) ناضا ، أي دفنير أو دراهم يبيع السلع وقبض ثمنها دفنير أو دراهم فيجوز (إن ساوى) الناض رأس المال بلا ربح ولا خسر بأن كان رأس المال ألفا ونض ألفا (و) إن (اتفق جزؤهما) أي جزاء الربح المشروطان للمعامل فيها كالثالث عن ربح كل منهما فإن كان نض الأول بربح أو خسر أو اختلف جزؤهما فلا يجوز .

طفي قوله إن ساوى الخ ، هذا إذا شرط أن لا يخلطها ، ولو شرط خلطها لجاز مطلقا اتفق الجزآن أو اختلفا فدفعه بعد النضوض المساوي كدفعه قبل شغل الأول ، ففيها وإن تجر في الأول فباع ونض في يده ثم أخذ الثاني ، فإن باع برأس المال الأول سواء جاز

اَشْتِرَاءُ رَبِّهِ مِنْهُ إِنْ صَحَّ ، وَاشْتِرَاطُهُ : أَنْ لَا يَنْزِلَ وَادِيًا ، أَوْ
يَمْشِيَ بِلَيْلٍ ، أَوْ يَبْحِرَ ، أَوْ يَبْتَاعَ سِلْعَةً ، وَضَمِنَ ، إِنْ خَالَفَ :

أخذه للثاني على مثل جزء الأول لا أقل ولا أكثر . ابن يونس يريد إذا أخذه على أن لا يخلطهما ، ولو كان على الخلط جاز على كل حال ، لكن تقييد ابن يونس يأتي على قول محمد إذا اتفق الجزء يجوز ولو مع شرط عدم الخلط ، وتقدم أنه خلاف الراجح ، ولذا قال التونسي ظاهر قولها إن نض الأول دون ربح ونقص جاز إعطاء آخر إن كان يمثل الأول كقول محمد لأن شرط مماثلة الجزء دليل على عدم الخلط .

(و) جاز (اشتراء ربه) أي القراض سلعة (منه) أي العامل من سلع القراض (إن صح) قصده بأن لم يقصد بالشراء التوصل إلى اختصاصه بشيء من ربحه قبل تفصلها . ومفهومه أنه إن قصد بشرائه منه ذلك فلا يجوز ، وهو كذلك في الموطأ ، قال الإمام مالك «رض» لا بأس أن يشتري رب المال ممن قارضه بعض ما يشتري من البائع إذا كان ذلك صحيحاً على غير شرط . الباجي سواء اشتراء بنقد أو بمؤجل ما لم يتوصل بذلك إلى أخذ شيء من ربحه قبل المقاسمة .

(و) جاز (اشتراطه) أي رب المال على العامل (أن لا ينزل) بالماء في حال سفره به للتجارة به في بلد آخر (وادياً) أي مكاناً منخفضاً يجتمع فيه السيل النازل من الجبال والأرض المرتفعة ، ويجري إلى البحر الملح خوفاً من هجوم السيل عليه وهو به فيجده إلى البحر قهراً عنه ومن قطاع الطريق واللصوص ، فإن شأنهم التكمون فيه والاستتار به .

(أَوْ) لا (يمشي) وهو مسافر بالماء (بليل) ظاهره ولو مقرر خوفاً من قطاع اللصوص والتوهمان عن الطريق (أَوْ) لا يركب (يبحر) ملح أو عذب خوفاً من غرقه (أَوْ) لا (يبتاع) أي يشتري بمال القراض (سلعة) معينة كالرقيق والطعام لغيره صحيح كلفة ورجحها وخوف الرضعة فيها (وضمن) العامل ما تلف أو خسر من مال القراض (إن خالف) العامل رب المال في شيء مما نهاه عنه . «ق» قال الفقهاء السبعة

كَانَ زَرْعَ أَوْ سَاقَى بِمَوْضِعٍ جَوْرٍ لَهُ ، أَوْ حَرْكَةٍ بَعْدَ مَوْتِهِ عَيْنًا ،

من فقهاء التابعين مع مشيخة سواهم من نظرائهم أهل فقه وفضل «رخ» يجوز لرب المال أن يشترط على عامله أن لا ينزل به بطن واد ولا يسير به بليل ولا يحمله في بحر ولا يتنازع به سلمة ، كذا فإن فعل شيئاً من ذلك ضمن المال .

وشبه في الضمان فقال (كان زرع) العامل (أو ساقى) أي جعل العامل نفسه حامل مساقاة لشجر أو زرع يجره من ثمره وصرف مال القراض فيما يلزمه وتنازع زرع وساقى (بموضع جور) بفتح الجيم وسكون الواو فراء ، أي ظلم بالنسبة (له) أي العامل سواء كان موضع جور لغيره أيضاً أم لا ، فإن لم يكن موضع جور له لوجهته وبسط يده به فلا يضمن ولو كان موضع جور لغيره فيها إن خاطر بالزرع في موضع ظلم ضمن . الخط يعني إذا زرع العامل أو ساقى بموضع جور وظلم له أي للعامل أي في موضع يرى أنه يظلم فيه فإنه يضمن ، واحتارز بقوله له مما إذا كان الموضع فيه ظلم أو جور، ولكنه كان يرى أنه هو لا يظلم لوجهته ونحوها، وأشار به لقوله في توضيحه في شرح قول ابن الحاجب ، وله أن يزرع ويساقى ما لم يكن موضع ظلم فيضمن .

ظاهر كلام المصنف أنه بمجرد كون الموضع موضع ظلم يضمن ، وفيها إن خاطر به في موضع ظلم أو غرر فهو ضامن فزاد المخاطرة ، وقد يكون الموضع موضع ظلم ولا يعد الزارع فيه مخاطراً لوجهته به ونحوها ، وإذا ضمن لمخاطرته بزرعه في موضع ظلم له فلا فرق بين كون الحسارة من سبب الزرع أو من سبب الظلم قال اللخمي لتمديه في أصل فعله ، والله أعلم .

(أو حركه) بفتحات مثقلا ، أي الحرك العامل بالمال (بعد موته) أي رب المال وانتقاله لورثته حال كون المال (عيناً) أي دنائير أو دراهم بلا إذن منهم لاحتلال القراض بموت ربه وهو عين وجوب رده للورثة أو إذنه في العمل به . ومفهوم عيناً أنه إن كان عرضاً فلا يضمنه بتحريكه ، وليس للورثة منعة منه وهم في ذلك كمورثهم

أو شارك وإن عاملاً أو باع بدين ، أو قارض بلا إذن

سواء ، وحكمه بضمانه يدل على منعه ابتداء . وقيل خلاف الأولى . ابن الحاجب فالأولى للعامل أن لا يحركه . خليل إنما الذي فيها فلا يعمل بصيغة النهي وظاهره المنع ، وعليه حملها للضمي وغيره . ابن عرفة قول ابن الحاجب خلاف ظاهر قولها ونقلها ابن شاس على الصواب مثل ظاهر قولها ١٨١ .

طفي انظر ما نسب له لا بن شاس مع قوله وإذا كان المال عيناً عند موت ربه فلا ينبغي للعامل تحريكه بعد موته ١٨١ ، ولذا قال في توضيحه في قول ابن الحاجب قالوا في نحوه في الجواهر . «ق» فيها للإمام مالك «رض» إذا علم العامل بموت رب المال والمال بيده عيناً . ابن يونس يريد وهو في بلد رب المال لم يظعن منها لتجارة فلا يعمل به وإن لم يعلم بموته حتى ابتاع سلماً مضى على القراض . ابن يونس يريد وكذلك ان ظعن به لسفر فليضمن على قراضه شغل المال أو لم يشغله .

(أو شارك) العامل بمال القراض صاحب مال بلا إذن رب المال فيضمن إن لم يكن عاملاً آخر لرب المال ، بل (وإن) شارك (عاملاً) آخر لرب المال فيضمن كل منها ما دفعه له رب المال . فيها للإمام مالك «رض» لا يجوز للعامل أن يشارك بمال القراض أحداً وإن عملاً جميعاً فإن فعل ضمن ولا يجوز أن يشارك عاملاً آخر لرب المال كما لا يستودع المودع الوديعة عند من لربها عنده وديعة ولا عند غيره ، فهذا إن شارك كأنه أودع غيره .

(أو باع) العامل شيئاً من متاع القراض (بدين) بلا إذن رب المال فيضمن فيها للإمام مالك «رض» لا يجوز للعامل أن يبيع بالنسيئة إلا بإذن رب المال ، فإن فعل بغير إذنه ضمن ، وهذا ما لم يشترط في أصل العقد . أبو الحسن لأن بيع الميسر إنما هي بالنقد في الغالب ، فإن وقع عقد القراض مبهما انصرف إلى العرف ١٨١ ، فيؤخذ منه أنه إذا كان العرف البيع بالدين انصرف إليهم إليه ، وهو ظاهر طفي .

(أو قارض) العامل بمال القراض عاملاً آخر وتنازع زرع وساقى وشارك وباع وقارض في (بلا إذن) من رب المال فيضمن فيها لا يبيع العامل من المال بضاعة . فإن

وَعَرِمَ لِلْعَامِلِ الثَّانِي، إِنْ دَخَلَ عَلَى أَكْثَرٍ : كَخُسْرِهِ ، وَإِنْ قَبِلَ عَمَلَهُ وَالرَّيْبُحُ لَهَا :

فعل ضمن ولو أذن له رب المال في ذلك جاز ما لم يأخذه ، ولا يشارك بالمال أو يقارض به إلا بأذن رب المال ، فإن قارض بغير إذنه ضمن (وعزم) العامل الأول (للعامل الثاني) الزائد على الجزء الأول (إن دخل) العامل الثاني مع العامل الأول (على) جزء من الربح (أكثر) من الجزء الذي دخل عليه العامل الأول مع رب المال بأن كان الأول ربها والثاني نصفها على المشهور .

وقال أشهب يستحق الثاني ما دخل عليه مع الأول من الربح ويرجع رب المال على الأول بما زاد . وأما لو دخل الثاني مع الأول على أقل مما دخل الأول عليه مع رب المال بأن كان الأول نصفاً والثاني ربعاً لكانت الثلاثة الأرباع لرب المال ولا شيء للعامل الأول ، فيها إن أخذ قراضاً على النصف فتعدى فدفعه إلى غيره قراضاً على الثلثين ضمن عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، فإن عمل به الثاني فربح كان لرب المال نصف الربح ، وللعامل الثاني نصفه ، ثم يرجع الثاني ببقية شرطه وهو السدس على العامل الأول ، وكذلك في المساقاة بعض القرويين . الصواب أن يرجع في المساقاة ببيع قيمة عمله لأنه باع بعملة استحق ربعها .

وشبه في عزم العامل الأول للعامل الثاني تمام ما دخل معه عليه فقال : (كخسره) أي العامل الأول بعض رأس المال ودفع باقيه لمن يعمل فيه بلا إذن ربه فربح قيمة ما يجبر الخسر كله أو بعضه فيجبر المال بربح الثاني ، ويقوم له الأول حصته مما جبر به الخسر . وأصل الخسر النقص بسبب التجبر وأراد به مطلق النقص سواء كان بتجر أو نحو سرقة بدليل المبالغة عليه بقوله إذا كان الخسر بعمله ، (وإن) كان الخسر (قبل عمله) أي العامل الأول في المال بنحو سرقة ثم دفع باقيه للعامل الثاني فربح فيه ما يجبر خسر الأول كله أو بعضه ، فيجبر رأس المال من ربح العامل الثاني .

(والربح) أي القدر الزائد منه على ما يجبر به رأس المال (لهما) أي رب المال

كُلَّ آخِذِ مَالٍ لِلتَّيْمَةِ فَتَعْدَى ،

والعامل الثاني على حسب ما دخل عليه رب المال مع العامل الأول ، ويغرم العامل الأول للثاني حصته مما جبر به رأس المال وقام ما دخل معه عليه ان كان أكثر مما دخل عليه رب المال مع الأول ، مثاله دفع رب المال للأول خمسين يعمل بها على ثلث ربحها فنقصت حشرين بتجره او نحو سرقة ودفع الثلاثين الباقية لمن يعمل بها على نصف ربحها ، فصارت بتجر الثاني مائة وعشرة فلرب المال خمسون رأس ماله والباقي ستون ، يعطى العامل الثاني ثلثها عشرين ويأخذ ثلثيها أربعين ، ويغرم العامل الأول للعامل الثاني عشرة عوض نصف العشرين التي جبر بها المال من ربح الثاني ، وعشرة أيضاً تمام نصف الستين ، فيتم له أربعون ، وهي نصف ربحه وهو ثمانون فيها اذا أخذ المقارض المال على النصف فدفعه الى آخر على الثلث فالسدس لرب المال ، ولا شيء للمقارض الأول ، لأن القراض جعل فلا يستحق الا بالعمل ، ولو كانت ثمانون ديناراً فخير الأول منها أربعين ثم دفع الأربعين الى الثاني على النصف ايضاً ، فصارت مائة ولم يعلم الثاني ذلك فرب المال احق بأخذ الثمانين رأس ماله ونصف ما بقي ، وهي عشرة ، ويأخذ الثاني عشرة ويرجع على الأول بعشرين ديناراً ، وهي تمام نصف ربحه على الأربعين .

وشبه في عدم استحقاق شيء من الربح الذي تضمنه قوله والربح لهما ، أي والربح لرب المال والعامل الثاني ولا شيء منه للعامل الأول لأنه متعدد فقال (ككل أخذ) بعد الهمز وكسر الحاء المعجمة (مال) من مالكة (للتنمية) لمالكة كوكيل على التجرة ومبضع معه (فتعدى) على المال بتصرفه فيه بغير ما أذن له فيه مالكة ، فإن ربح فلا شيء له من ربحه ، وإن خسر فعليه خسره نظراً لما دخلا عليه ابتداء بخلاف عامل القراض اذا شارك او باع بدين مثلاً بلا إذن رب المال ، فإن خسر المال فعليه خسارته لتغديبه ، وإن ربح فالربح بينه وبين رب المال نظراً لما دخلا عليه ابتداء ، الا اذا تعدى بالمقارضة فلا شيء له من الربح كما تقدم .

ومفهوم للتنمية أن من أخذه لا لها كالمودع بالفتح والوصي والغاصب والمشارك والتاجر فيه فربح فله ربحه وإن خسر فعليه خسره . (ق) أبو محمد المقارض وإنما أذن له في تحريك

لَا إِنْ نَهَاهُ عَنِ الْعَمَلِ قَبْلَهُ أَوْ جَنَى كُلُّهُ ، أَوْ أَخَذَ شَيْئًا فَكَأَجْنَبِيٍّ

المال إلى ما ينمي به ، فإن حركه إلى غير ماله أخذه ضمن هلاكه ونقصه ، وإن حركه بالتعدي إلى ما ألقاه دخل ربه في غائه ، ولا يكون أولى به لتعديده ، وفارق تعدي الغاصب والمودع ، إذ لم يؤذن لهما في تحريك المال فتعدي العامل يشبه تعدي الوكيل والمبضع معه . الخطأ يعني أن العامل إذا تعدى بوجه مما تقدم وضمنناه فلا يختص بالربح ، ولا يقال كما يختص بالخسر يختص بالربح كالغاصب والمودع بالفتح ، بل الربح على ما شرطنا . قال في التوضيح لأنه يهتم على قصد الاستبداد بالربح فعوقب بنقيض قصده ، ولأن استبداده به يحمله على التعدي ليستقل بالربح .

(لا) يشاركه رب العامل في ربحه (إن نهاه) أي رب العامل (عن العمل) في مال القراض (قبله) أي العمل فخالفه وتعدي وعمل فيه فيختص بربحه ، لأنه صار ضامناً له كالغاصب . ابن الحاجب أما لو نهاه عن العمل قبل العمل فاشتري فكالوديعة له ربحها وعليه غرمها ، بخلاف ما لو نهاه عن سلعة فاشتراها ونحوه في المدونة ، وفيها إذا لم يشغل العامل المال حتى نهاه ربه أن يتجر به فتعدي فاشتري به سلعة فيضمن المال والربح له ، كمن تعدي على وديعة عنده فاشتري بها سلعة فيضمنها والربح له ، بخلاف الذي نهاه رب المال عن شراء سلعة وإن نهيته عن شراء سلعة في عقد القراض الصحيح أو بعد عقده وقبل أن يعمل به ثم اشتراها فهو متعدي ، فلك تركها على القراض أو تضمينه المال ولو كان قد باعها كان الربح بينهما على شرطها والوضيعة عليه خاصة ، لأنه فر بالمال من القراض حين تعدي عليه ليكون له ربحه ، وكذلك إن تسلف من المال ما ابتاع به سلعة لنفسه فيضمن ما خسر وما ربح كان بينهما .

(أو جنى كل) من رب المال أو العامل على مال القراض فألتف بعضه أو جميعه عطف على نهاه ، وفي بعض النسخ ولو جنى كل . دغ ، وهو مطابق لفظ ابن الحاجب والخطيب سهل (أو أخذ) أحدهما (شيئاً) من مال القراض (فـ) الجاني أو الآخذ (كأجني)

جنى على مال القراض أو أخذ شيئاً منه في الاتباع بعمود ما جنى عليه ، أو أخذه بلا غرم وربحه على فرض التجربة ، فهو مشارك الموطوف عليه في الإخراج من كون الربح لها .

ابن الحاجب لو جنى العامل أو رب المال على المال جنابة أو أخذ شيئاً كان عليها ، كأجنبي والباقي على القراض حتى يتفصلاً . ابن عبد السلام أراد أن ما جناه العامل أو رب المال وفي المال ربح لا يعد ربحاً وما بقي بيد العامل رأس المال ، لأن الخاصة في الربح إنما تكون بعد قبض رأس المال ، فإذا كان كذلك أخذ أحدهما كأخذ الأجنبي له يجب رده إلى المال كما يرد ذلك من يد الأجنبي هـ . طفي ولا فرق بين كون الأخذ قبل شغل المال أو بعده . قال في المدونة وليس ما استهلك العامل منه مثل ما ذهب أو خسر ، لأن ما استهلك قد ضمنه ولا حصة لذلك من الربح .

ابن الحسن في الأمهات وما بقي بيد العامل يعمل به هو الذي على القراض ، وليس ما تسلف منه على القراض . الشيخ أشار إلى أنه لا يحاسب بقدر ما كان يربح فيما تسلف ثم قال بعد قولها ولا حصة لذلك من الربح إلا أنه قام رأس المال وإن تسلف العامل نصف المال أو أكله فالنصف الباقي رأس المال ، وربحه على ما شرطاً ، وعلى العامل غرم النصف فقط ولا ربح له ، وإن أخذ مائة قراضاً فربح فيها مائة ثم أكل مائة منها وتجرى المائة الباقية فربح مائة فمائة في ضمانه ، وما ربح أولاً وآخرها بينهما على ما شرط . ولم ضاع ذلك ولم تبق إلا المائة التي في ذمته ضمنها لرب المال ولا تعد ربحاً إذ لا ربح إلا بعد رأس المال . وإن اشترى بالقراض وهو مائة دينار عبداً يساوي مائتين فجنى عليه رب المال فنقصته مائة وخمسين ثم باعه العامل بخمسين فعمل فيها فربح مائة أو وضع لم يكن ذلك من رب المال قبضاً لرأس ماله وربحه حتى يحاسبه ويفاضله ويحسبه عليه ، فإذا لم يفعل فذلك دين على رب المال مضاف إلى هذا المال هـ ، كلامها وقد نقله كله في الجواهر وابن عبد السلام ، ونقل بعضه في توضيحه .

فقول عجم هذا الجنابة يضاف لما بقي وربحه ، ويعمل الربح الحاصل في الباقي له

وَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاؤُهُ مِنْ رَبِّهِ ،

خاصة ، ثم ذكر مسألة العبد وقال فإذا باعه بخمسين ، وأبعر فيها فأصبحت مائة وخمسين فإنه يحسب على رب المال ما نقصته جنايته ، ولا يكون له ربح فيأخذ العامل في الفرض المذكور مائة من المائة والخمسين ، ويدفع لرب المال خمسين فيكون رب المال أخذ ماله ، وهي مائة وحصته من الربح وهي مائة وأخذ العامل حصته ، فلو كانت جناية رب المال بعد شغل المال كجناية الأجنبي ما كان لرب المال شيء من الخمسين وروبحها ، لأن جناية رب المال قد استوفت رأس ماله وحصته من الربح غير ظاهر ، بل إذا تأملت أنه وجدته تهاقناً ، وقول بعضهم إن كانت الجناية قبل العمل يكون الباقي رأس مال ، وأما بعده فرب المال على أصله ، لأن الربح يجبره ولا يجبره إذا حصل ذلك قبله خطأ فاحش ، والله اعلم .

البناني وهو ظاهر ، إذ الربح لا يجبر الأخذ ولا الجناية لا قبل شغل المال ولا بعده . العدوي حاصل الفقه أنه لا جبر سواء كان قبل العمل أو بعده ، وتنزل جناية العامل أو أخذه أو جناية رب المال أو أخذه منزلة جناية الأجنبي أو أخذه ، ومعلوم أنه لو جنى أجنبي فيؤخذ منه أرش الجناية ويضم لما بقي من المال وربه ويعطى رب المال رأس ماله وما يخصه من الربح ، ويعطى العامل ما يخصه من الربح ، فكذا لو جنى أو أخذ رب المال أو العامل ، فإن أعطاه مائة فاشترى بها عبداً يساوي مائتين فقطع يده رب المال فنقصت قيمته مائة وخمسين وباعه العامل بخمسين والتجر بها ، فصارت مائة وخمسين ، فتضم للمائة والخمسين التي لزم رب المال بجنائته فيصير المجموع ثلاثمائة منها مائة رأس المال والمائتان ربح لرب المال مائة ، وللعامل مائة ، فيحسب على رب المال المائة والخمسون التي لزم بها ، ويعطيه العامل خمسين تمام المائتين رأس ماله وحظ من الربح ويبقى للعامل مائة هي حصته منه والله اعلم .

(ولا يجوز) للعامل ورب المال (اشتراؤه) أي للعامل سلعة للقراض (من ربه) أي المال وأما شراؤه منه لنفسه فجائز نص عليه في العتبية ، وظاهر المدونة كراهة شراؤه منه لنفسه ، وإبقاها أبو الحسن على ظاهرها خوف محاباة العامل رب المال بأن يشتري

أَوْ بِنَسِئَةٍ ، وَإِنْ أَذِنَ ،

منه بأكثر من ثمنها ، فيؤدي إلى أن يجبر العامل النقص الحاصل بسبب الهابة بالربح ، فيصير لربه أكثر مما دخلا عليه فيها ، وكره الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أن يشتري العامل من رب المال سلعة وإن صح للقصد منها لم يصح من غيرهما .

ابن القاسم رحمه الله تعالى كرهه خوف أن يكون رأس المال رجع لربه فصار للقراض بهذا الغرض . ابن المواز اختلف قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في شراء العامل من رب المال فروي عبد الرحيم أنه خففه إن صح القصد ، وكرهه في رواية ابن القاسم ، وكذا إن صرف منه . وأما إن اشترى منه سلعة لنفسه لا للقراض فذلك جائز .

(أو) أي ولا يجوز اشتراء العامل سلعة للقراض (بنسيئة) أي بضمن مؤجل إن لم يأذن له رب المال ، بل (وإن أذن له) رب المال في ذلك في العقد أو بعده ، فإن فعل ضمن واختص بربعه . « ق » ابن المواز شراؤه بالدين على القراض أو تسلفه عليه لا يجوز أذن فيه رب المال أم لم يأذن ، وكيف يأخذ ببيع ما يضمنه العامل في ذمته . طفي محل منع شرائه بالدين إذا كان غير مدير ، أما هو فيجوز له شراؤه به .

ابن عرفة ابن رشد أما المدير فله الشراء بالدين على القراض . قلت لأن عروض المدير كالعين في الزكاة ، ويجب أن يقيد بكون ثمن ما يشتريه به يفي به مال القراض والا فلا يجوز . عج لا يخالف هذا قوله وشارك إن زاد مؤجلا بقيته ، لأن هذا في شرائه للقراض وذلك في شرائه لنفسه هـ ، والصواب أن ذلك بيان لما يفعل بعد الوقوع ، سواء اشترى لنفسه أو للقراض ، وهذا بيان لحكم القيد نعم يخص ما هنا بشرائه للقراض هـ .

ابن عرفة سمع ابن زيد ابن القاسم لا بخير في شراء العامل المتاع بنظرة أيام ، لأنه يضمن الدين إن تلف ، وإن ربح فيه أعطاه نصف الربح . ابن رشد إن نزل فالربح والوضيعة للعامل ، وعليه وهو قوله في الموازية وهو ظاهر المدونة ولو أذن له رب المال فيه إلا أن يأذن أن يشتري على أنه إن ضاع مال القراض يضمن ذلك في ذمته فيجوز

أَوْ بِأَكْثَرٍ ، وَلَا أَخْذُهُ مِنْ غَيْرِهِ ، إِنْ كَانَ الثَّانِي يَشْغَلُهُ عَنْ
 الْأَوَّلِ ، وَلَا يَنْسُخُ رَبُّهُ سِلْعَةً بِلَا إِذْنٍ ، وَجَبِرَ خُسْرُهُ ، وَمَا
 تَلَفَ وَإِنْ قَبْلَ عَمَلِهِ ،

وتكون السلعة على القراض . ابن عرفة هذا خلاف ما تقدم للخصمي من كون العامل في ذلك اجيراً وهو الصواب ، لأنها زيادة على القراض الأول بعد اشتغاله . ابن رشد هذا في غير المدير ، وأما المدير إلى آخر ما تقدم ، والله اعلم .

(أَوْ) أي ولا يجوز شراء العامل للقراض سلعة (ب) ثمن (أكثر) من مال القراض لضمانه الزائد في ذمته فيلزم أخذ رب المال ربح ما لم يضمن . « دق » فيها قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في العامل يشتري سلعة بأكثر من رأس مال ليضمن ما زاد ديناً ويكون في القراض أنه لا خير فيه (ولا) يجوز للعامل (أخذه) أي العامل مال قراض (من) شخص (غيره) أي رب المال (إن كان) العمل في المال الثاني (يشغله) أي العامل (عن) العمل في المال (الأول) وإلا جاز . « دق » فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لو أخذ من رجل مالا قراضاً فله أن يأخذ قراضاً من رجل آخر إن لم يكن الأول كثيراً يشغله الثاني عنه ، فلا يأخذ حينئذ شيئاً من غيره . ابن القاسم رحمه الله تعالى فإن أخذ وهو يحمل العمل بها فله خلطها ولا يضمن ، ولا يجوز خلطها بشرط من الأول أو الثاني .

(ولا) يجوز (بيع رب المال سلعة) من القراض (بلا إذن) من العامل ، فإن نزل فله العامل رده ، فأحرى ببيع الجميع بالبيع والرد . « دق » فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يبيع رب المال عبداً من القراض بغير إذن العامل ، وللعامل رده أو إجازته (و) إن خسر أو تلف بعض مال القراض والتجر العامل في باقية فربح (جبر) بضم الجيم وكسر الموحدة (خسره) بضم الخاء المعجمة ، أي نقص مال القراض بسبب التجارة به (و) جبر (ما) أي القدر الذي (تلف) بفتح الفوقية وكسر اللام ، أي هلك منه أو سرق أو غصب إن كان التلف بعد عمله ، بل (وإن) كان التلف (قبل عمله) أي العامل

إِلَّا أَنْ يُقْبَضَ ، وَلَهُ الْخَلْفُ ، فَإِنْ تَلَفَ جَمِيعُهُ : لَمْ يَلْزَمْ الْخَلْفُ

بالمال في كل حال (إلا ان يقبض) بضم التحتية وفتح الموحدة الباقي من المال أي يقبضه ربه من العامل ثم يرده له فيربح فيه ، فلا يجبر بربحه خسر الأول ولا تالفه ، لأن هذا قراض مؤتلف .

« ق » لو قال وجبر الخسران وما تلف وإن قبل عمله بالربح ما لم يقبض لكان أبين . ابن يونس القضاء في القراض أن لا يقسم ربحه إلا بعد كمال رأس المال ، وأن المقارض مؤتمن لا يضمن ما هلك بيده إلا أن يتعدى فيه . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وإذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسر أو أخذه لص أو العاشر ظلماً فلا يضمنه العامل إلا أنه إن عمل ببقية المال جبر بما ربح فيه أصل المال ، فما بقي بعد تمام رأس المال الأول كان بينهما على ما شرطاً ، ولو كان العامل قد قال لرب المال لا أعمل حتى تجعل ما بقي رأس المال ففعلاً واسقطاً الخسارة فهو أبدأ على القراض الأول ، وإن حاسبه واحضره ما لم يقبضه منه ثم يرده إليه اصبح على باب الصحة والبراءة .

(و) إن تلف كل المال أو بعضه (له) أي رب المال (الخلف) بفتح الخاء المعجمة واللام ففاء ، أي دفع بدل ما تلف للعامل ليتجر به ويلزم العامل قبوله إن تلف بعضه (فإن تلف جميعه) أي مال القراض من يد العامل (لم يلزم الخلف) العامل لإنقاس القراض وانقطاع المعاملة بينهما . « غ » كذا في النسخ التي وقفنا عليها ، ولعل صوابه فلا يلزمه الجبر وضمير المفعول للعامل فيطابق قول ابن الحاجب ، أما لو اشترى جميعه فلتف قبل إقباضه فأخلفه فلا يجبر التالف ، وقد قال في المدونة وإن نقد فيها رب المال كان ما نقد الآن رأس ماله دون الذاهب . ابن يونس لأنه لما ضاع الأول كله انقطعت المعاملة بينهما ، فإن دفع إليه الآن رب المال شيئاً فهو كابتداء قراض ، ولو أنه إنما ضاع بعض المال فأتى له رب المال ببقية ثمن السلعة فهنا يكون رأس المال جميع ما دفعه إليه أولاً وآخر ، ولا يستط ما ذهب ، لأن المعاملة بينهما تعد قائمة فلم يتفصلاً فيها ، ثم ظاهر كلام المصنف في المسخ أنه إذا تلف جميعه فلا يلزم العامل قبوله ، لأنه قراض مؤتلف وهو جارٍ ولزمته فتأمل مع تعليل ابن يونس المتقدم والله اعلم .

وَلَزِمَتْهُ السَّلْعَةُ ، وَإِنْ تَعَدَّدَ الْعَامِلُ : فَالرَّبِيعُ : كَالْعَمَلِ ،

« ق » انظر ما نقص هنا ، فلو قال ولو ضاع المال بعد الشراء به فله الخلف ولا يلزمه ، فإن أخلفه فلا يجبر الأول بريعه وإن أبى فربح السلعة ونقصها للعامل ، وعليه لو افق ابن عرفة . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لو أخذ مائة قراضاً فأخذ له اللصوص خمسين فأراد رد ما بقي فأنتم له المائة لتكون هي رأس المال ، فإن رأسه في هذا مائة وخمسون حتى يقبض ما بقي على المفاصلة ، وكذلك لو رضي أن يبقى ما بقي رأس المال فلا ينفسخ ذلك . وأما لو أخذ اللصوص جملة رأس المال فأعطاه ربه مالا آخر فلا جبر في ذلك ، وهذا الثاني هو رأس المال ، وإنما يصح إذا بقي من الأول شيء .

(و) إن تلف المال كله واشترى العامل سلعة (لزمته) أي السلعة العامل فليس له ردها على بائعها ، ويخير رب المال في دفع ثمنها ، وتكون على القراض الذي دخل عليه وعدمه فيلزم العامل دفعه من ماله ، ويختص بها ، فإن لم يكن له مال فتباع عليه فيه ، فإن ربحته فله ، وإن خسرت فعليه فيها ، وإذا اشترى العامل سلعة ثم ضاع المال كله خير ربه في دفع ثمنها على القراض ، فإن أبى لزم العامل الثمن وكانت له خاصة .

(وإن تعدد) العامل في مال القراض بأن كانا اثنين فأكثر وربعوا (فالربح) يقسم بينهما أو بينهم (كالعمل) فإن كانوا مستوين في العمل قسم الربح بينهم بالسوية ، وإن تفاوتوا فيه تفاوتوا في الربح بحسب تفاوتهم في العمل فلا يجوز استوائهم في الربح مع تفاوتهم في العمل ، ولا عكسه عند ابن القاسم ، « ق » فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وإن قارضت رجلين على أن لك نصف الربح ولأحدهما ثلثه وللآخر سدسه فلا يجوز ، كما لو اشترك العاملان على ذلك ، لأن أحدهما يأخذ بعض ربح صاحبه بغير شيء أصبغ ويفسخ ، فإن فات العمل كان نصف الربح لرب المال والنصف بين العاملين على ما شرطاً ، ويرجع صاحب السدس على صاحب الثلث بأجارته في فعل جزئه وقاله ابن حبيب .

ابن المواز لو شرطاً العمل على قدر اجزائهما من الربح لكان مكروهاً إلا أنه إن نزل مضي . عياض فضل ظاهرها أنه لو كان عملهما على قدر اجزائهما من الربح جاز ، ونحوه

وَأَنْفَقَ ، إِنْ سَافَرَ وَلَمْ يَنْزِلْ بِزَوْجَتِهِ ،

لمحدثين . بعض مشايخنا المتأخرين الصواب جوازه ، وأراد به ابن رشد وهذا هو المشهور ، وعليه فإن خالفت أعمالهم أجزاء الربح وفات العمل فقال محمد وابن حبيب يقسم الربح على ما سموا ، ويرجع صاحب القليل على صاحب الكثير بفضل عمله . وقال أحمد بن خالد بل على رب المال ، وقال جماعة بل يردان إلى حكم القراض الفاسد ، ثم اختلف هؤلاء فقال التونسي يكونان أجيرين . وقال فضل لهما قراض مثلها . ابن عبد السلام قول التونسي أظهر وأجربى على قواعد المذهب . الخط وهو الجاري على قوله وفيها فسد غيره أجرة مثله .

وَأَنْفَقَ (العامل على نفسه من مال القراض ، أي يجوز للعامل أن ينفق على نفسه من مال القراض (إن سافر) العامل به من بلد القراض ببلد آخر للتجارة به في سفره وإقامته ببلد التجرة حتى يعود لبلد القراض . ومفهوم الشرط أنه لا نفقة له إن لم يسافر ولو في وقت شرائه وتجهيزه ، وهو كذلك في المدونة وغيرها ، وظاهره ولو شغله عن الوجوه التي يقتات منها وهو كذلك . وقال اللخمي إن شغله عنها فله الاتفاق منه . « دق » ابن يونس القضاء أن للعامل النفقة في مال القراض إذا شغص للسفر به لا قبل ذلك . وفيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا كان العامل مقيماً في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة ولا ينفق منه في تجهيزه إلى سفره حتى يظعن ، فإذا شغص به من بلده كانت نفقته في سفره من المال في طعامه ، وفيما يصلحه بالمعروف من غير سرف ذاهباً وراجعاً إن كان المال يحمل ذلك ولا يحاسب بها أنفقه في ربحه ، ولكن يلغى وسواء في قرب السفر أو بعده ، وإن لم يشتر شيئاً وله أن يرد ما بقي بعد النفقة إلى صاحبه ، فإذا وصل إلى مصره فلا يأكل منه .

(و) إن (لم ين) العامل في سفره (بزوجه) التي تزوجها فيه ، فإن بنى بها فيه سقطت نفقته ، وفهم منه أن العقد لا يسقطها فيها لو خرج بالمال إلى بلد فنكح بها ، فإذا دخل وأوطنها فمن يومئذ تكون نفقته على نفسه .

وَأَحْتَمَلَ آمَالُ لَغَيْرِ أَهْلِ ، وَحَجٍّ ، وَغَزْوٍ بِالْمَعْرُوفِ فِي آمَالٍ ،
وَأَسْتَخْدَمَ ، إِنْ تَأَهَّلَ ،

(و) إِنْ (احْتَمَلَ الْمَالُ) الْمَقَارَضَ بِهِ الْإِنْفَاقَ لِكَثْرَتِهِ فَلَا يَنْفَقُ مِنَ الْبَسِيرِ وَلَمْ يَحْدِ
الكثير . والإمام مالك رضي الله تعالى عنه في الموازية يرجع فيه للاجتهاد ووقع له
السبعون قليل وله ينفق في الخمسين وجمع بينهما بحمل الأول على سفر بعيد ، والثاني على
سفر قريب . ابن عرفة للحمي إِنْ كَانَ بِيَدِهِ مَا لَانَ حُلَّ بِمَجْمُوعِهِمَا ، وَلَا يَحْمِلُهُ أَحَدُهُمَا
بِانْفِرَادِهِ ، فَلَهُ النِّفْقَةُ ، وَالْقِيَاسُ سَقُوطُهَا لِحُجَّةِ كُلِّ مِنْهُمَا بِأَنَّهُ إِنَّمَا دَفَعَ لَهُ مَا لَا تَحِبُّ فِيهِ
النِّفْقَةُ . ابن عرفة لم أعرف هذه الرواية لغيره ولم أجدها في النواذر ، وهي خلاف أصل
المذهب فيمن جنى على رجلين ما لا يبلغ أرش جنايته على كل منهما ثلث الدية وأرش
مجموعهما يبلغه أن ذلك في ماله لا على عاقلته اهـ .

(و) إِنْ كَانَ سَفَرُهُ (لَغَيْرِ أَهْلِ) أَيْ زَوْجَةٍ (و) غَيْرِ (حَجٍّ و) غَيْرِ (غَزْوٍ) أَيْ
جِهَادِ الْكُفَّارِ بِأَنَّهُ كَانَ لِلتَّجَرِّ بِالْمَالِ . فيها قيل للإمام مالك رضي الله تعالى عنه هندية تجار
يأخذون المال قراضاً ويشترون به متاعاً يشهدون به الموسم ، ولولا ذلك ما خرجوا هل
لهم في المال نفقة ، فقال لا نفقة لحاج ولا لغاز في مال القراض في ذهاب ولا في رجوع ،
وإن كان انفاقه من المال (بالمعروف) أي مناسباً لحال المال عادة بلا إسراف تقدم في
نصها ، فإذا شخض به من بلده كان نفقته في سفره من المال في طعامه ، وفيما يصلحه
بالمعروف في غير سرف ، وإذا وجدت الشروط وأنفق فما أنفق (في المال) المقارض به
لا في ذمة ربه ، فإن أنفق من مال نفسه ثم تلف مال القراض فلا رجوع له على ربه ،
وكذا إِنْ زَادَ مَا أَنْفَقَهُ عَلَى مَالِ الْقَارِضِ .

(واستخدم) العامل من مال القراض في سفره ، أي يجوز للعامل أن يستأجر من
مال القراض من يخدمه في سفره (إِنْ تَأَهَّلَ) يفتحان مثقل المساء أي كان أهلاً لا يخلط
خادم يخدمه بأن كانت خدمته نفسه ترى به لكونه من أكابر الناس . فيها للإمام مالك
رضي الله تعالى عنه للعامل أن يؤاجر من مال القراض من يخدمه في سفره إِنْ كَانَ الْمَالُ

لَا دَوَاءَ ، وَ أَكْتَسَى ، إِنْ بَعْدَ ،

كثيراً وكان مثله لا يخدم نفسه . ابن عبد السلام الخدمة أخص من النفقة وكل ما هو شرط في الأعم فهو شرط في الأخص (لا) ينفق العامل من مال القراض في (دواء) لمرض أصابه في سفره لأنه خارج عن معنى التجارة . سمع القرينان أي شرب الدواء ويدخل الحمام من مال القراض . قال ما كانت هذه الأشياء يوم كان القراض إن قلم ظفره أو أخذ من شعره كان كل من القراض ، وأما الحجامة والحمام فمخيف .

ابن رشد قوله ما كانت هذه الأشياء يوم كان القراض أراد ما كان يؤخذ عليها في الزمان الأول اعواض ، والواجب الرجوع في ذلك للعرف في كل زمن وبلد ، فما العادة أن لا يؤخذ عليه عوض فلا يعطى عليه عوضاً من مال القراض ، وما العادة أخذ العوض عليه ، وقدره يسير متكرر جاز أن يعطى عليه منه لدخول رب المال عليه لتكرره بخلاف الدواء .

(واكتسى) العامل من مال القراض في سفره جوازا (إن بعد) بضم العين أي طال سفره بحيث يمتن ثيابه التي عليه ، والحق ببعد سفره طول إقامته بموضع للتجربة . ومفهوم الشرط أنه لا يكتسى في السفر القريب . ابن القاسم كما بين مصر ودمياط ، وظاهر كلام المصنف أن له جميع الكسوة وهو المذهب . « ق » فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه العامل أن يكتسى من المال في بعيد السفر إن كان المال يحمل ذلك لا قريبه إلا أن يقيم بموضع إقامة يحتاج فيها إلى الكسوة .

(تعبيه)

أشهر كلامه بأن مال البضاعة ليس كالقراض في النفقة والكسوة منه ، وهو كذلك على قول من ثلاثة . والثاني كالقراض فيها . والثالث كراحتها منه . ابن عرفة في كون البضاعة كالقراض في النفقة والكسوة وسقوطها فيها . ثالثها الكراهة لسماح ابن القاسم مع رواية محمد وابن رشد عن سماع القرويين ورواية أشهب ، وصوب هو والبخمي الثاني ، ثم قال عن البخمي العادة اليوم لا نفقة ولا كسوة منها إما أن يعمل مكارمة فلا شيء له أو باجرة معلومة لا شيء له غيرها .

وَوُزِعَ ، إِنْ خَرَجَ لِحَاجَةٍ ، وَإِنْ بَعْدَ أَنْ أَكْثَرَى ، وَتَزَوَّدَ ،

(و) إِنْ سَافَرَ الْعَامِلَ لِلتَّجَرِّ بِمَالِ الْقَرَاظِ وَقَضَاءَ حَاجَةٍ لَهُ غَيْرَ الْحِجِّ وَالْفَزْوِ وَالْأَهْلِ وَأَنْفَقَ عَلَى نَفْسِهِ مَالاً فِي سَفَرِهِ (وَزِعَ) بَضَمَ الْوَاوِ وَكَسَرَ الزَّاي ، أَيِ الْمَالِ ، أَيِ قِسْمِ الْمَالِ الَّذِي أَنْفَقَهُ عَلَى مَالِ الْقَرَاظِ لَوْ سَافَرَ لَهُ وَحْدَهُ وَمَا كَانَ يَنْفَقُهُ فِي سَفَرِهِ لِحَاجَتِهِ ، لَوْ سَافَرَ لَهَا وَحْدَهَا ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ مِائَةً وَالثَّانِي كَذَلِكَ فَيُقَسَّمُ مَا أَنْفَقَهُ نِصْفَهُ عَلَى مَالِ الْقَرَاظِ ، وَنِصْفَهُ عَلَى الْعَامِلِ ، وَإِنْ كَانَ رِبْحُ الْأَوَّلِ مِائَتَيْنِ وَالثَّانِي مِائَةً فَثُلَاثُهُ عَلَى مَالِ الْقَرَاظِ وَثُلَاثُهُ عَلَى الْعَامِلِ ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ مِائَةً وَالثَّانِي مِائَتَيْنِ فَعَلَى مَالِ الْقَرَاظِ الثَّلَاثُ وَعَلَى الْعَامِلِ الثَّلَاثَانِ إِنْ كَانَ قَصْدُ خُرُوجِهِ لثَانِيهَا قَبْلَ تَزَوُّدِهِ وَكَثْرَتِهِ لِلأَوَّلِ ، بَلْ (وَإِنْ) قَصْدُ الْخُرُوجِ لِلثَّانِي (بَعْدَ أَنْ أَكْثَرَى وَتَزَوَّدَ) لِلسَّفَرِ الْأَوَّلِ .

« ق » فِيهَا لِلْإِمَامِ مَالُكَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ مِنْ تَجْهِزِ سَفَرِ بِمَالٍ أَخَذَهُ قَرَاظاً مِنْ رَجُلٍ وَكَثُرَى وَتَزَوَّدَ ثُمَّ أَخَذَ قَرَاظاً ثَانِياً مِنْ غَيْرِهِ فَلْيَحْسِبْ نَفَقَتَهُ وَرُكُوبَهُ عَلَى الْمَالَيْنِ بِالْخَصَصِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَخَذَ مَالاً قَرَاظاً فَسَافَرَ بِهِ وَبِمَالٍ نَفْسَهُ فَالنَّفَقَةُ عَلَى الْمَالَيْنِ . قَالَ الْإِمَامُ مَالُكَ وَإِنْ خَرَجَ فِي حَاجَةٍ نَفْسَهُ فَأَعْطَاهُ رَجُلٌ قَرَاظاً فَلَهُ أَنْ يَفْضَ النَّفَقَةَ عَلَى مَبْلَغِ قِيَمَةِ نَفَقَتِهِ فِي سَفَرِهِ وَمَبْلَغِ الْقَرَاظِ ، فَيَأْخُذُ مِنَ الْقَرَاظِ حَصَّتَهُ وَيَكُونُ بَاقِي النَّفَقَةِ عَلَيْهِ . قَالَ فِي الْعَتَبِيَّةِ يَنْظُرُ قَدْرَ نَفَقَتِهِ فِي طَرِيقِهِ لِحَاجَتِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ مِائَةً وَالْقَرَاظُ سَبْعِمِائَةً ، فَعَلَى الْمَالِ سَبْعَةُ أَثْمَانِ النَّفَقَةِ .

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فِي هَذَا التَّوْزِيْعِ نَظَرَ ، إِذْ لَا يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ الْحَاصَةُ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ فِي حَاجَتِهِ مَعَ مَبْلَغِ مَالِ الْقَرَاظِ ، فَإِنْ نَفَقَتُهُ فِي حَاجَتِهِ مِنْ أَثَرِهَا كَمَا أَنَّ نَفَقَتَهُ فِي مَالِ الْقَرَاظِ مِنْ أَثَرِهِ ، فَيَنْبَغِي كَوْنُ الْحَاصَةِ فِي الْآثَارِ بِحَسَبِ مَوْثَرَاتِهَا وَعَلَلِهَا لَا بِحَسَبِ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ مَعَ الْمَوْثَرِ هـ ، وَتَبِعَهُ الْمَوْضِعُ . ابْنُ عَرَفَةَ وَجَهَ مَا فِي الْعَتَبِيَّةِ مَا فِي الْمَوَازِيَةِ يَحْمِلُ قَضَاءَ حَاجَتِهِ رَأْسَ مَالٍ يَفْضُ النَّفَقَةَ عَلَيْهِ وَعَلَى الْقَرَاظِ هـ ، وَفِي الْمَدُونَةِ نَحْوُ مَا فِي الْمَوَازِيَةِ ، فَفِيهَا وَإِنْ خَرَجَ لِحَاجَةٍ لِنَفْسِهِ فَأَعْطَاهُ رَجُلٌ قَرَاظاً فَلَهُ أَنْ يَفْضَ النَّفَقَةَ عَلَى مَبْلَغِ قِيَمَةِ نَفَقَتِهِ فِي سَفَرِهِ مِنْ نَفْسِهِ وَمَبْلَغِ الْقَرَاظِ . وَقَالَ الْعَوْفِيُّ الصَّحِيحُ حَمَلُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ عَلَى

وإن اشترى من يعتق على ربو عالمياً ، عتق عليه ، إن أيسر ،
وإلا يسع بقدر ثمنه وربحه قبله ، وعتق باقيه ،

أن الحاجة أقل من مسافة القراض أو أكثر أو الإقامة فيها أكثر أو أقل من الإقامة في القراض ، فلذا اعتبر القيمة لاختلاف النفقة ، فلو سئل عن تساوي المسافتين والإقامتين لأجاب بما قاله في مسألة الصلح عن موضحني حمد وخطأ أنها نصفان اهـ .

والحاصل أنه ينظر كم نفقته لو ذهب في حاجته فقط وكم نفقته لو ذهب للقراض فقط وتقص النفقة على القيمتين ، وهذا معنى ما في الموازية ، كما في ابن عرفة ، ونصه وفي الموازية يحتمل قضاء حاجته رأس مال تقص النفقة عليه وعلى القراض اهـ ، أفاده البناني ، وفيه نظر ، إذ كلام المدونة صريح في أن التوزيع على نفقة حاجته ونفس مال القراض كما في العتبية ، وإنما وجهه بتزويل نفقة حاجته منزلة رأس مال قراض لو د بحث ابن عبد السلام ، والله أعلم .

(وإن اشترى) للعامل للقراض (من) أي رقيقاً (يعتق على ربه) أي المال لكونه أصله أو فرعه أو حاشيته القريبة حال كونه (عالمياً) بقرابته له . ابن عبد السلام هذا هو العلم المشروط هنا لأجل أنه يعتقه عليه (عتق) الرقيق الذي اشتراه العامل للقراض (عليه) أي العامل لتعديده بشرائه عالمياً (إن أيسر) العامل ، أي كان موسراً وقت الشراء فيغرم لرب المال رأس ماله وحصلته من ربحه فيه قبل شراء الرقيق وولائه لرب المال (وإلا) أي وإن لم يكن العامل موسراً حين شرائه (بيع) بكسر الموحدة من الرقيق (بقدر ثمنه) أي رأس ماله كما في المدونة وابن الحاجب وغيرهما ، لا الثمن الذي اشتراه العامل به ، فلو غير بذلك لكان أولى .

ويدل على إرادته رأس المال قوله (و) قدر (ربحه) أي الذي يبيعه رب المال من ربح المال (قبل) الشراء اهـ (أي الرقيق) ، وأما ربحه في نفس الرقيق إن كان كشرائه بمائة وقيمته مائتان فلا يباع منه بقدر نصيب رب المال منه ، إذ لا يربح الشخص فيمن يعتق عليه (وعتق باقيه) أي الرقيق على العامل ، ومحل بيع بعضه إن وجد من

وغير عالم ، فعلى ربه ، وللعامل : ربحه فيه

يشترىه وإلا يبيع جميعه ، وكذلك إذا لم يوجد من يشتري برأس المال والحصه ، وإنما يشتري بأكثر فيباع منه بقدر ذلك ، مثاله أصل مال القراض مائة وربح فيها قبل شراء القريب مائة واشترى بالمائتين ، وهو يساوي ثلثائة فيباع نصفه بمائة وخمسين ، مائة رأس المال ، والخمسون حصه رب المال من المائة التي ربحها قبل شراء القريب ، ويعتق لنصفه لأن حصه العامل من الربح خمسون أفسدها على نفسه بشرائه ، والمائة الزائدة في قيمة الرقيق هدر .

(و) إن اشترى العامل من يعتق على رب المال حال كونه (غير عالم) بقرايته لرب المال (ف) يعتق (على ربه) أي المال لدخوله في ملكه ولا شيء على العامل لعذره بعدم علمه بقرايته لرب المال (و) على ربه (للعامل ربحه) أي العامل الحاصل (فيه) أي الرقيق الذي عتق على ربه على المشهور ، ومذهب المدونة فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وإن اشترى العامل أبا رب المال ولم يعلم عتق على الابن وكان له ولأؤه ، وعليه للعامل حصه ربحه إن كان فيه فضل ، وإن علم العامل وهو ملئ عتق عليه لضمانه بالتمتع والولاء لابن ، ويفرم العامل ثمنه . ابن المواز كان الثمن أكثر من القيمة أو أقل . ابن يونس لأنه تعدد إتلافه عليه فوجب أن يفرمه له وهو حر بعقد الشراء ، فإن لم يكن للعامل مال يبيع منه بقدر رأس مال الابن وحصه ربحه وعتق على العامل ما بقي منه .

هـج وعلى ربه للعامل حصته من الربح الحاصل في المال قبل شراء الرقيق بالأولى ، وتبعه من بعده . طفي مراد المصنف بقوله ربحه فيه الربح الكائن قبل الشراء فهو كقولها وعليه للعامل حصه ربحه إن كان فيه فضل . أبو الحسن ابن رشد يريد إن كان في المال ربح يوم الشراء ، مثل أن يكون رأس مال القراض مائة فربح فيها مائة أخرى ثم اشترى بالمائتين فنصيب العامل منه على هذا التنزيل الربع ، فيفرم رب المال للعامل قيمة ربع العبد يوم الحكم إن كان له مال ، ويعتق العبد كله عليه ، وإن لم يكن له مال بقي ربحه رقيقا للعامل بمنزلة العبد بين الشريكين يعتق أحدهما نصيبه ولا مال له يقوم فيه نصيب

وَمَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ وَعَلِمَ عَتَقَ عَلَيْهِ بِالْأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ قَمَتِهِ ،
وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي أَمَالٍ فَضْلٌ ،

شريكه ، هذا معنى كلامه في الكتاب وإرادته اهـ ، ومثله للفرياني في حاشيته على
المدونة قائلا وإن لم يكن في الثمن ربح ، ولكن إن بيع هذا بربح فلا شيء للعامل
لأنه يعتق بنفس الشراء على رب المال قاله غير واحد من الشيوخ اهـ .

ونقل ابن عرفة كلام المدونة وكلام ابن رشد المتقدم وأقره مقتصرأ عليه ، وقال
قوله قيمة ربح العبد صوابه ربح قيمة العبد اهـ ، إذا علمت هذا ، فقول عج ومن بعه
ربحه فيه وأولى بربه قبله غير صواب اهـ . البناني قول ابن رشد للعامل قيمة ربح
العبد ، وتصويب ابن عرفة له بربح قيمته صريح في أن له نصيباً من الربح الواقع فيه ،
ولاً لم يكن له إلا ربح الثمن في مثاله اهـ . قلت وكذا قوله فنصيب العامل
منه الربح .

(و) إن اشترى العامل بمال القراض (من) أي رقيقاً (يعتق عليه) أي العامل
كأصله وفرعه وحاشيته القريبة (و) قد (علم) العامل حال شرائه بقرابته له (عتق)
بفتحات (الرقيق) على العامل وتبعه رب المال (بالأكثر من قيمته) يوم الحكم قاله
ابن عرفة ، في توضيحه (و) من (ثمنه) لأنه أخذ المال لتتميمته فليس له إلتلاف بعضه
بشراء قريبه بوائده عن قيمته .

ابن رشد إذا اشترى العامل من يعتق عليه وهو عالم موسر وفيه ربح فإنه يعتق عليه
ويؤدي إلى رب المال رأس ماله وحصته من الربح يوم الحكم إلا أن يكون ثمنه الذي
اشتراه به أكثر من قيمته يوم الحكم فيؤدي إلى رب المال رأس ماله وحصته من الربح
من الثمن الذي اشتراه به ، لأنه لما اشتراه وهو عالم أنه يعتق فقد رضي أن يؤدي إلى رب
المال ما يجب له من الثمن الذي اشتراه به من رأس ماله وحصته من الربح ، فيكون
لرب المال أخذه بالأكثر هذا إذا حصل في المال ربح لتحقيق الشركة بين رب المال ،
والعامل حينئذ في قريبه فيعتق عليه ما ملكه منه ، ويكمل عليه ما ملكه رب المال
منه ، بل (ولو لم يكن في المال فضل) بفتح الفاء وسكون الضاد المعجمة أي ربح فاضل

وَالْأَفْقِيْمَتِيْهِ ، إِنْ أَيْسَرَ فِيْهَا ، وَالْأَيْسَرُ

على رأس المال ، لأنه لما اشتراه عالماً فكأنه استلف المال ، فلا يقال إذا لم يكن في المال فضل فقد اشتراه ببال غيره ، فلم يدخل في ملكه شيء منه حتى يعتق عليه نصيبه ، ويكمل عليه ما لشريكه كما قاله المغيرة ، وأشار له المصنف بولو أفاده البناني .

وقال طفي المراد بالمال العبد المعتق ولو قال ولو لم يكن فيه فضل لكان أبين ، وأشار بالمبالغة لقول المغيرة إذا لم يكن فيه فضل فلا يعتق عليه شيء ويدفع ثمنه لرب المال . ابن رشد وإن اشترى من يعتق عليه وهو عالم موسر ولا ربح فيه ، فإنه يعتق عليه ويؤدي إلى رب المال الأكثر من قيمته يوم الحكم ومن الثمن الذي اشتراه به ، لأنه لما اشتراه وهو عالم بأنه يعتق عليه فقد رضي أن يؤدي الثمن الذي اشتراه به . ابن عرفة وإن اشترى من يعتق وهو عالم موسر وفيه ربح عتق عليه ، وغرم لرب المال رأس ماله والأكثر من حظ ربه يوم الشراء . ويوم الحكم ، ولو لم يكن فيه ربح غرم الأكثر من ثمنه وقيمته يوم الحكم .

(وإلا) أي وإن لم يعلم العامل بقرابة قريبة وقت شرائه وفيه ربح (ف) يعتق عليه ويتبعه رب المال (بقيمته) أي الرقيق ، هذه عبارة ابن الحاجب . قال في توضيحه ظاهره أنه يفرم لرب المال جميع قيمته وليس كذلك ، بل يعتق نصيب العامل من الفضل وعليه لربه ما ينوبه من قيمته من رأس ماله وربحه (إن أيسر) العامل أي كان موسراً حين شرائه من يعتق عليه (فيها) أي صورتي علمه وعدمه . ابن رشد وإن اشترى من يعتق عليه وهو غير عالم موسراً ، وفيه ربح فيعتق عليه نصيبه ، ويقوم عليه سائر يوم الحكم فكالعبد بين الشريكين يعتق أحدهما نصيبه منه وهو ملى ، فيقوم عليه سائر يوم الحكم ، وإن اشترى من يعتق عليه وهو غير عالم وهو موسر ولا ربح فيه فيباع ويدفع إلى رب المال ماله .

(وإلا) أي وإن لم يكن العامل موسراً فيهما فلا يعتق عليه لعسره ، ولا يباع الرقيق كله ، إذ لا تسلط لرب المال على ما يقابل ربح العامل و (يسع) بكسر الموحدة منه

بِمَا وَجِبَ ،

(ب) قدر (ما وجب) أي ثبت لزب المال من رأس المال وحصته من ربحه يوم الحكم وعق الباقي على العامل بأن كان رأس المال مائة وربع فيه مائة أخرى واشترى من يعتق عليه بالمائتين وهو معسر ، وقوم يوم الحكم مائة وخمسين فيباع منه مائة وخمسة وعشرين ، ويعتق باقية ، ويتبع رب المال ذمته بخمسة وعشرين .

ابن رشد وإن اشترى من يعتق عليه وهو غير عالم ومعسر ، وفيه فضل فيباع منه بقدر رأس ماله وحصة ربه من ربحه يوم الحكم ، ويعتق الباقي ، وإن كان لا فضل فيه فيباع ويدفع لرب المال ماله فلا فرق في هذا بين الموسر والمعسر ، وتحصل مما تقدم أن الصور ثمانية ، لأن العامل حين الشراء إما عالم أولاً ، وفي كل إما موسر أم لا ، وفي كل إما في المال فضل أم لا .

طلي وتلخيصها على ما في المقدمات وأبي الحسن أنه إن كان غير عالم ولا فضل فيه سواء كان موسراً أو معسراً يباع ويسلم ثمنه لرب المال ، وإن كان فيه فضل كان كالعبد بين الشريكين يعتق أحدهما حظه منه إن كان موسراً عتق عليه حظه منه ، وقوم عليه حظ رب المال وإن كان معسراً عتق عليه حظه منه ، وبقي حظ رب المال رقيقاً إلا أن يأبى ذلك ويطلب ماله فيباع له بقدر رأس ماله ورجحه ويعتق الباقي ، وإن كان عالمًا موسراً عتق عليه وأدى لرب المال الأكثر من رأس ماله وحصته من الربح يوم الحكم أو من الثمن الذي اشتراه به وإن لم يكن فيه فضل ، وإن كان عالمًا معسراً يبيع منه لرب المال برأس ماله ورجحه وعق الباقي إن كان فيه فضل ، وإن لم يكن فيه فضل أسلم لرب المال أو يبيع وأسلم له ثمنه وبه تعلم ما في كلام المصنف من القصور ، لأن قوله يبيع يقتضي تحتمه مع أنه إن شاء وإطلاقه فيقتضي أن هذا الحكم سواء كان في المال فضل أم لا ، مع أنه إن لم يكن فيه فضل يباع ويسلم له ثمنه في عدم العلم ، سواء كان موسراً أو معسراً خلافاً لتقييد المصنف البيع بالإعسار ، وإطلاقه في ذلك وفي العلم أو الإسلام مع الإعسار ، ومنها قوله بما وجب ، والواجب له في العلم الأكثر فيقتضي أنه يباع له بماله

وإن أعتق مُشْتَرَى لِّلْعَتَقِ : غَرِمَ ثَمَنَهُ وَرَبْحَهُ ، وَلِلْقَرَاضِ
قِيَمَتُهُ يَوْمَئِذٍ ، إِلَّا رِبْحَهُ ، فَإِنْ أَعْسَرَ : يَبِيعُ مِنْهُ بِمَا لِرَبِّهِ ،

من الأكثر ، وليس كذلك ، بل يباع له برأس ماله وربحه يوم الحكم كما تقدم
لتحقق الشركة ثم يتبعه بماله من الربح في الثمن في ذمته ، لكنه تبع ابن الحاجب
في عبارته .

(وإن أعتق) العامل رقيقاً (مشترى) بال القراض (ا) قصد ا (لعتق) وهو
موسر عتق عليه و (غرم) العامل (ثمنه) أي الرقيق (وربحه) أي رب المال تبع في هذا
ابن الحاجب ابن عبد السلام ، لعل مراعاة بالثمن رأس المال والمواد بالربح الربح الكائن في
المال قبل شراء الرقيق لافيه ، فلو قال كإن رشد غرم لرب المال رأس ماله ، وربحه إن
كان فيه فضل لكان أحسن ، فلا يعتبر الربح الذي في الرقيق لأنه لما اشتراه للعتق صار
متسلفاً ثمنه ، أفاده طفي .

(و) إن أعتق العامل رقيقاً مشترى من مال القراض (ا) قصد ا (لقراض) وهو
موسر عتق عليه وغرم لربه (قيمته) أي الرقيق معتبرة (يومئذ) أي يوم عتقه لتفويته
عليه وغرم له أيضاً (ربحه) أي رب المال ، أي حظه منه يوم إعتاقه إن كان فيه ربح
عن قيمته يوم شرائه مثلاً اشتراه بمائة وقيمته حينئذ مائة وعشرون وأعتقه بقيمته حينئذ
مائة وثلاثون فعليه مائة وخمسة عشر « غ » في بعض النسخ ، إلا ربحه بأداة الاستثناء
لا يراو المطف ، وهو الصواب ، والضمير في ربحه للعامل ، وأشار به لقول صاحب
المقدمات وإن كان موسراً فاشتراه للقراض ثم أعتقه عتق عليه وغرم لرب المال قيمته يوم
العتق إلا قدر حظه منه إن كان فيه فضل ، وهذا إذا كان موسراً فيها .

(وإن أعسر) أي وإن كان العاقل معسراً (فيهما) أي شرائه للعتق وشرائه للقراض
(يبيع) بكسر الموحدة (منه) أي الرقيق (ب) قدر (ما) وجب (لربه) من رأس
ماله وحظه من ربحه وعتق ما بقي على العامل إن كان فيه فضل ، وإلا فلا يعتق شيء
منه . ابن رشد إن أعتق العامل عبداً أو جارية من مال القراض ، فإن كان موسراً أو اشتراه

وإن وطئ أمة : قوم ربها ، أو أبى ، إن لم تحمل ، فإن
أعسر أتبع بها ، وبحصّة الولد ، أو باع له بقدر ماله ،

للمتق أعتق عليه وغرم لرب المال رأس ماله وربيعة إن كان فيه فضل ، وإن اشتراه
للقراض ثم أعتقه عتق عليه وغرم لرب المال قيمته يوم العتق إلا قدر حظه منه إن كان
فيه فضل ، وأما إن كان معسراً فلا يعتق شيء منه إلا أن يكون فيه فضل فيباع منه
لرب المال بقدر رأس المال وربيعة ، ويعتق الباقي على العامل .

(وإن وطئ) العامل (أمة) اشتراها من مال القراض له (قوم) بفتحات مثقلاً
(ربها) أي الأمة على العامل أي الزمه قيمتها يوم وطئها ووجهاً له إن شاء (أو أبى)
ربها الأمة على القراض إن شاء ، وهذا التخيير (إن لم تحمل) الأمة من وطئ العامل
موسراً كان العامل أو معسراً ، فتباع عليه ، فإن لم يف ثمنها بقيمتها اتبعه ربها بتمامها في
ذمته ، قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في الموازية ، فإن حملت منه
(فإن أعسر العامل اتبعه) ربها العامل (بها) أي القيمة (وبحصّة) بكسر الحاء
وشد الصاد المهملة ، أي حظ ربها من قبضة (الولد) إن شاء ، ومقتضى كلام ابن الحاجب
اعتبار قبضة الولد يوم وطئها (أو) أن شاء ربها (باع) الحاكم ليدفع (له) أي ربها
فبيع جزءاً منها (بقدر ما) أي الحق الذي وجب (له) أي ربها من رأس ماله وحصته
من الربح ويبقى باقيها على حكم أم الولد للعامل . ومفهوم إن أعسر أنها إن حملت منه وهو
موسر إن حكمها ليس كذلك ، وهو كذلك ، وحكمها أنها صارت أم ولد للعامل ويغرم
قيمتها يوم وطئها ، رواه ابن القاسم عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنها .

ابن حرفة لو وطئ العامل أمة من مال القراض ولم تحمل فلصقلي عن محمد يفرم قيمتها ،
وإن كان عدياً بيعت فيها . ابن شاس إن وطئها العامل ولم تحمل ، فإن كان ملياً قرب
المال مخيراً بين أن يضمه قيمتها يوم وطئها أو يلزمه إياها بثمنها ، وإن كان معسراً
بيعت فيما لزمه من قبضة أو ثمن . ابن رشد إن اشترى العامل أمة للقراض ثم تعدى عليها
ووطئها فحملت وله مال أخذ منه قيمتها يوم وطئها فيجبر بها القراض وصارت أم ولده ،

وإن أحبلَ مُشْتَرَاهُ لِلوْطَاءِ : فَالثَّمَنُ ، وَاتَّبِعَ بِهِ ، إنْ أَعْسَرَ ،

وإن لم يكن له مال ولم يكن فيها فضل بيعت واتبع بقيمة الولد ديناً ، وإن كان فيها فضل يبيع منها لرب الدين بقدر رأس المال وربحه وله ما بقي بعكم أم ولد وقيل حكمها كحكم الأمة المشتركة .

(وإن أحبل) العامل الموسر أمة (مشتراة) من مال القراض (للوطء) من العامل (فالثمن) أي عوضه بغرمه العامل لرب المال قاله ابن القاسم رحمه الله تعالى (واتبع) بضم القوفية وكسر الموحدة العامل (به) أي الثمن (إن أعسر) العامل . ابن رشد إن اشتراها للوطء ووطئها فحملت فإن علم أنه اشتراها لنفسه من مال القراض فلا تباع ، ويتبع بالثمن الذي اشتراها به في ذمته قولاً واحداً . ابن يونس روى عيسى عن ابن القاسم إذا تسلف العامل من مال القراض ما ابتاع به أمة ووطئها فحملت فقد عرفتك بقول مالك رضي الله تعالى عنه ، وهو رأيي أنه يؤخذ منه ما اشتراها به في ملائه ، ويتبع به في عدمه . وأما إن اشتراها للقراض وتعدى فوطئها وثبت ذلك ، فهذه تباع في عدمه عيسى ويتبع بقيمة الولد عينا لا أن يكون في القراض فضل فيكون كمن وطئ أمة بينه وبين شريكه .

(تنبيهات)

الأول : ظني قوله قوم ربها أو أبقي ، على هذا حمل المصنف في توضيحه قول ابن الحاجب فعليه قيمتها يوم وطئها ، إن شاء رب المال ، فقال يعني إن اشترى العامل بمال القراض جارية خير رب المال ، فإن شاء ألزمه قيمتها يوم وطئها وإن شاء أبقاها على القراض ، وهو تابع في ذلك لابن عبد السلام ثم قال وهذا الذي قلناه من تخيير رب المال في أخذ القيمة وإبقائها على القراض إذا لم تحمل هو ظاهر كلام المصنف ، وهو الفقه وقال بعضهم بخير في أخذ القيمة أو الثمن الذي اشتراها به وإلزام العامل الثمن بعيد ، لأنه لم يعتمد عليه إذا أقر رب المال بأنه اشتراها للقراض أو ثبت ببينة ، وظاهر كلام هذا القائل أنه ليس له إبقاؤها على القراض وهو بعيد .

ابن عرفة ظاهره أنه إن لم يقر ولم تقم بينة به أن له إلزامه الثمن . والصواب أنه إذا يلزمه به إذا نكل العامل عن حلفه أنه اشتراها للقراض ، فإن حلف فلا ، وما نقله عن

بعضهم هو مقتضى ما يأتي عن محمد إذا حلف ، وفي تبعيده كونه ليس له إيقاؤها على القراض نظر لقولها في وطء أحد الشريكين أمة بينهما بعد ابتياعه إياها إن لم يسلمها له شريكه بالثمن وقال أردنا للشركة فليس له ذلك ، وقال غيره له ذلك وهو في القراض أخرى لاختصاصه بحوز مال القراض وهذه الأخرى تمنع تخريج قول الغير في عامل القراض هـ . كلام ابن عرفة فنفي القول بالإبقاء في عامل القراض نصاً وتخريجاً ، قال الصواب حل كلام ابن الحاجب على ما نقله ابن عبد السلام عن بعضهم ، إذ مثله لابن شاس وهو متبوع .

ابن الحاجب غالباً ونحوه للتمييز أيضاً ، ونصه وإن ابتاع العامل بال القراض جارية له أو للقراض فوطئها ولم يحمل ، فإن كان غنيا فرب المال مغير عند مالك بين تضمينه قيمتها يوم وطئها أو ثمنها الذي اشتراها به ، وإن كان معسراً فقال ابن القاسم تباع فيها لزمه من قيمتها هـ . وقد اعتمد ناصر الدين في حاشية التوضيح كلام التيطي ، وقال عقبه وبه ظهر أن تحييره في الإبقاء على القراض غير منقول هنا ، بل المنقول في الأمة يطؤها الشريك ولم يحمل أنه لا يجوز إيقاؤها للشركة والقراض أخرى ، صرح به ابن عرفة عن المدونة .

وقد رد هج كلام ابن عرفة وناصر الدين فقال قوله بل المنقول في الأمة يطؤها الشريك ولم يحمل أنه لا يجوز إيقاؤها للشركة الخ ، فيه نظر إذ المصريح به في باب الشركة أن المعروف والمشهور أن للشريك غير الواطئ إذا لم يحمل إيقاؤها للشركة وقد تقدم ذلك في كلام المصنف فكلامه هنا موافق لما تقدم له ، وكلام ابن عرفة غير ظاهر هـ . ورده غير صحيح ، لأن كلام المدونة الذي استدل به ابن عرفة إذا اشتراها أحد الشريكين لغير الشركة به لنفسه ، وهي التي قال فيها في المدونة ليس له أن يردها للشركة بعد الوطء ، أما قبله فله ذلك كما قيد به ابن يونس كلام المدونة ، وقوله المعروف والمشهور أن للشريك غير الواطئ إيقاؤها للشركة وهو المتقدم في كلام المصنف إنما ذلك في

المشتراة للشركة فتعدى عليها أحد الشريكين فوطئها ، ومن تأمل كلامها وكلام أبي الحسن ظهر له ما قلنا .

ولم يفرق عيج بين المسألتين فتجاسر برد كلام من عظم قدره وارتفع أمره في العلم بدون إمعان النظر ، وما ينبغي له ذلك ، والمعجب منه أنه سلك هذا التفصيل في باب الشركة وغفل عنه هنا ، وعلم من كلام المتبني أنه لا فرق بين شرائها لنفسه وشرائها للقراض ، وهو ظاهر كلام ابن عرفة وغير واحد ، وعليه يحمل كلام المصنف ، وإنما للتفصيل في التي أحبلت خلافاً لما في التوضيح وإن تبعه تت .

البناني من تأمل علم أن كلام عيج ظاهر ، وأن اعتراض طفي عليه محمل ، وذلك لأن موضوع كلام ابن عبد السلام في المشتارة للقراض ، فرد ابن عرفة عليه بالأمة التي اشتراها أحد الشريكين لنفسه غير واضح ، وحيث صح أن المشهور في المشتارة للشركة أن لغير واطئها إبقاؤها للشركة ، فإتي للقراض مثلها ، وهذا يقوي ما لابن عبد السلام فتبين أن ما ذكره طفي من التحويل ليس عليه تعويل ، على أن ما ذكره ابن عبد السلام هو ظاهر قول النوادر ، ما نصه وإن لم تحمل وهو ملء قرب المال غير بين أن يضمه أو يتركه نقله بعضهم قائلاً ترك تضمينه هو إبقاؤه للقراض لا غير ، وإبقاؤها للشركة صرح العبدوسي في شرح المدونة والله الموفق .

(الثاني) : طفي قوله اتبعه بها وبمحصة الولد بهذا قرر في توضيحه كلام ابن الحاجب ، وفي اتباعه بنصيبه من قيمة الولد قولان ، ونصه يعني في اتباع رب المال العامل بنصيبه من الولد إذا كان العامل معسراً قولان الإتياع لعيسى . الباجي وهو أصل ابن القاسم ، ومقابل لابن حبيب اه ، فظاهره اتباعه بحصة الولد مع اتباعه بالقيمة ، وعلى هذا جرى هنا في مختصره ، وقرره ابن عبد السلام بقوله يعني وحيث كان العامل معسراً وبقيت من قيمة الأمة بقية في ذمته ، فهل يلزم العامل من قيمة الولد بنسبة تلك البقية من جميع القيمة فيه قولان ، أحدهما أن ذلك يلزمه وهو قول عيسى وأصل ابن القاسم اه ، فجعل

محل الاتباع بحصة الولد إذا بقيت من القيمة بقية ، وذلك إذا أبيع في قيمتها ولم يف
 ثمتها بها وهو الصواب لنص غير واحد على أنه إذا تبعه بقيمتها لا يتبعه بحصة الولد ،
 وبهذا اعترض ناصر الدين على الموضع ، وتقرير ابن عبد السلام هو مراد ابن الحاجب ، ففي
 الجواهر وإن كان معدماً فإن كانت مشتراً للقراض كان رب المال بالخيار بين أن يضمه
 إياها ويتبعه بقيمتها يوم وطئها في ذمته ، وليس له من قيمة الولد ولا بما نقصها وطؤه
 شيء ، وبين أن يباع جميعها إن لم يكن في المال ربح ، فإن كان فيه ربح يبيع منها بقدر
 رأس المال وحصة ربه من الربح ويبقى ما يخصه من الربح بحساب أم الولد على الخلاف
 في ذلك ، ولو نقص ثمن ما يبيع منها عن قيمتها يوم وطئها لا تبعه بذلك النقصان مع
 نصيبه من قيمة الولد ، وإن شاء قاسك بنصيبه منها واتبعه بما يصيبه من قيمة الولد قاله
 عيسى القاضي أبو الوليد هذا ما اختاره ابن القاسم اه كلام الجواهر ، وأراد بالقاضي
 أبي الوليد الباسي ، إذ يعبر عنه بهذا ولا شك أن هذا مراد ابن الحاجب بقوله فإن كان
 معشراً فله ذلك إن شاء في ذمته وإلا فمن المال إن كان فيه فضل بذلك كله ، وإلا بيعت
 كلها والتبع بما بقي .

وفي الباقية بنصيبه من قيمة الولد قولان اه ، فاختصر كلام الجواهر إذ هو يتبعه في
 الغالب ، ويختصر كلامه فتقرير المصنف له بما تقدمناه عن مراده ، ومعنى قوله فله ذلك
 قيمتها يوم وطئها أو يوم حملها على الخلاف الذي قدمه ، وقوله وإلا أي وإن لم ير درب
 المال أتباعه فمن المال الخ ونحو ما في الجواهر للتميطي ، ونصه وإن كان معدماً والجارية
 للقراض وأحبلها قرب المال غير بين أن يتبعه بقيمتها يوم وطئها ، وليس له من قيمة ولدها
 شيء ، وبين بيعها إن لم يكن فيها ربح إذا وضعت فيما لزمه من قيمتها ، ويتبعه بقيمة
 ولدها ، فإن كان فيها ربح فيباع منها بقدر رأس المال ونصيب ربه من الربح .

ويتبعه بنصيبه من قيمة ولدها وإن شاء قاسك بنصيبه منها ، واتبعه بنصيبه من قيمة
 ولدها قاله ابن القاسم في رواية عيسى اه ، ونحوه لابن عرفة ، فقد تضافرت النصوص على

أنه إن تبعه بقيمتها لا يتبعة بحصة ولدها ، وقد تبع الشارح في شروحه المصنف ، وكذا في شامه حيث قال فإن كان عدياً فلربها أن يتبعه بقيمتها يوم وطنها أو حملها أو الأكثر منها وبحصة الولد والكمال لله .

الثالث : تتسكت عن حكم شرائها من مال القراض ولم يعلم هل اشتراها العامل للقراض أو لنفسه ، فحمله الإمام مالك «رض» على شرائها للقراض ولا يصدق في دعواه أنه اشتراها لنفسه فتباع كما تقدم ، وصدقه ابن القاسم فلا تباع عنده . ابن رشد هذا محل الخلاف ، وأما إن قامت بينة على أنه اشتراها للوطء فلا تباع باتفاق . طفي فيه نظر ، لأن هذه طريقة ابن رشد وطريقة غيره هذا الحكم ، سواء علم الشراء لأحد الأمرين بينة أو بمجرد قول العامل ، فلما أطلق المصنف دل على أنه لم يسلك طريقة ابن رشد .

وحاصله أن في المسألة ثلاث طرق ، الأولى : لافرق بين المشتاة للقراض والمشتاة للوطء .

الثانية : الفرق بينهما ويقبل قول العامل .

الثالثة : طريقة ابن رشد .

ابن عرفة وإن كان عدياً ففي بيعها لجبر رأس المال أوله ولحظه من الربح مطلقاً ، أو إن اشتراها للقراض وإن اشتراها لوطنها اتبع بالثمن ، ثالثاً إن علم بينة شراؤها للقراض بيعت أو ألزم قيمتها يوم وطنها ، وإن علم بها شراؤها لنفسه اتبع بالثمن اتفاقاً فيهما وإلا جاء القولان محل بعض أهل النظر الروايات على الأول ، وحملها ابن رشد على الثاني اهـ ، على أن تتلم يحسن سياق طريقة ابن رشد ، ونصه بعد ذكره الخلاف في بيعها على الإطلاق ، وعلى هذا حمل المسألة بعض أهل النظر باتباع ظاهر الروايات ، أقول فيها أن الخلاف في بيعها إذا حملت وهو عديم إنما هو إذا لم يعلم هل اشتراها للقراض أو لنفسه بما أسلفه من مال القراض لا بقوله فحمله الإمام مالك «رض» على أنه للقراض ، فلم يصدق ، ولذا قال تباع إن لم يكن له مال .

وَلِكُلٍّ : فَسْخُ قَبْلَ عَمَلِهِ : كَرِيهِ ، وَإِنْ تَزَوَّدَ لِسَفَرٍ وَلَمْ يَظْمَنْ ،

وحمله ابن القاسم على أنه لنفسه سلفاً من مال القراض ولم يصدق أنه اشتراها للقراض وإن زعم ذلك ، ولذا قال لا تباع لأنه يتهم على إرادته ببيع أم ولده . وأما إن علم أنه اشتراها لنفسه بمال سلف من القراض فلا تباع ، ويتبع بالثمن الذي اشتراها به قولاً واحداً كما يختلف إن اشتراها للقراض بيينة قامت على ذلك يوم وطئها فحملت ، ولا مال له في أنها تباع فيما لزمه من قيمتها اهـ .

(ولكل) من رب المال والعامل (فسخه) أي القراض (قبل) الشروع في (عمله) أي القراض على المعروف لأنه عقد غير لازم ، الخط نحوه لابن الحاجب في التوضيح أي رده والرجوع عنه وإذا كان العقد غير لازم ، فلا يطلق عليه الفسخ إلا بطريق المجاز ، وشبه في التمكين من الفسخ فقال (كربه) أي القراض فله فسخه (إن تزود) بفتحات مثقلاً ، أي اشترى العامل الزاد للسفر من مال القراض . وغ ، كذا كتبه بعضهم بإسقاط واو النكابة لثلا يكون فيه بعض تكرار (ولم يظمن) أي يشرع العامل في السفر من بلده .

ومفهومه أنه إن ظمن فلا يجوز لأحدهما فسخه للزومة حينئذ . فيها للامام مالك (رض) لرب المال رده ما لم يعمل العامل به أو يظمن به لسفر وإن ابتاع به سلماً وتجهز يريسه بعض البلدان فنهاء ربه أن يسافر به فليس له أن يمنعه بعد شرائه ، لأنه يبطل عمله ، كما لو اشترى سلماً فأراد رب المال أن يبيع ذلك مكانه فليس له ذلك وينظر السلطان فيؤخر منها ما يرجي له سوق لثلا يدع عمل العامل باطلاً . محمد لو اشترى مثل الزاد والسفرة فإنت رضي رب المال يأخذ ذلك بما اشتراه فذلك له . ابن الحاجب ومثل الزاد والسفرة لا يمنع .

ابن عبد السلام ظاهر كلامه إن عدم المنع من الجانبين وأنه إذا اشترى العامل من المال مثل السفرة والزاد يريد السفر بالمال ثم طلب هو أو رب المال الانحلال من القراض كان ذلك له ، والذي ذكره ابن المواز أن رب المال إذا طلب الانحلال حينئذ يمكن منه ، ولم يقل إن العامل إذا أراد الانحلال يمكن منه ، لأن الضرر في هذه المسألة مقصور على رب المال ،

وَالْأَمْرُ فَلْيَنْضَوْهُ ، وَإِنْ أَسْتَنْضَهُ : فَالْحَاكِمُ ،

فإذا رضى برد السفرة والزاد فلا يكون للعامل عليه مقال ، إذ لا ضرر عليه ، وإذا طلبه العامل وامتنع رب المال كان له الامتناع لما يلحقه من ذهاب بعض رأس ماله المصروف في الزاد والسفرة ، ابن عرفة لفظ الموازية لو اشترى مثل الزاد والسفرة ، فإن رضى رب المال بأخذ ذلك بما اشتراه فذلك له إذا ثبت هذا ، فإن زعم ابن عبد السلام أن كلام ابن الحاجب يدل على أن للعامل حله بالزامه ربه بأخذ الزاد والسفرة بثمنها من رأس ماله فليس كذلك ، وما ذكره من ضرر رب المال إنما يلزم بحمل كلام ابن الحاجب على ذلك . ومعنى كلام ابن الحاجب أن للعامل حله لدفعه لربه فثمنها كما كان ذلك لربه ، وإذا كان هذا لربه كان للعامل أخرى . بيان الأحروية أن ثبوت ذلك لربه يدخل على العامل تصيير تكلفه شراء الزاد والسفرة مجاناً ، وجوبه للعامل بغرم ثمنه لا يدخل على رب المال ضرراً بحال ، ونحوه في أبي الحسن ، فإنه لما نقل كلام محمد كما نقله ابن عرفة ، قال وكذلك ، إذا أراد العامل رد المال بعد أن أنفق في الزاد فله أن يغرم ذلك ويرد المال له .

وكان المصنف لم يقف على كلامه على أنه تنازل لما قاله ابن عرفة وأبو الحسن ، فإنه لما تورك على ابن الحاجب بقوله والذي في الموازية أن ذلك لرب المال فقط ، ولا يصح القياس لأنه لو جعلنا للعامل الانحلال لضر ذلك برب المال بسبب ما صرف من ماله في السفرة والزاد ، اللهم إلا أن يحسب العامل ذلك على نفسه ويرد الثمن الذي اشترى ذلك به ، لكن كلام المصنف لا يؤخذ منه هذا .

(وإلا) أي وإن شرع العامل في العمل أو ظعن في السفر (فـ) يلزمها الصبر (لنضوضه) أي صبرورة المال ناضاً دنانير أو دراهم ببيع السلع بها وقبضها فليس لأحدهما فسخه حتى يرجع حيناً .

(وإن أَسْتَنْضَهُ) أي طلب رب المال بيع السلع بالدنانير أو الدراهم ليأخذها من العامل وأبى العامل البيع في الحال وطلب التأخير (فالحاكم) ينظر فيه ، فإن رأى تأخير مصلحة حكم به وإلا أمره ببيعها حالا بلا تأخير . فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه

وإن مات فلوارثه الأمين أن يكمله ، وإلا أتى بأمين
كأول ، وإلا سألوا هدراً ، والقول للعامل في تلفه وخسره ،

ليس لرب المال جبر العامل على بيع سلعه قراضه لأخذ رأس ماله ، وينظر الامام فيها ،
فإن رأى ربحه بيعها بطله وإلا أخوه إلى إبان سوقها كالحبوب تشتري في الحصاد وترفع
إبان إلتفافها والضان تشتري قبل أيام النحر وترفع ليومه . اللخمي وكذا العامل إن أراد
تسجيل بيعها وأباه ربها .

(وإن مات) العامل قبل نضوضه (فلوارثه) أي العامل (الأمين أن يكمله) أي
العمل ويأخذ حظ مورثه من الربح (وإلا) وإن لم يكن وارث العامل أميناً (أتى)
وارث العامل غير الأمين (ب) شخص (أمين ك) العامل (الأول) الذي مات قبل
تكميل العمل في الأمانة يكمل العمل في مال القراض (وإلا) أي وإن لم يأت الوارث
بأمين كأول (سلوا) بفتح السين واللام مثقلاً المال لربه وجمع ضمير الوارث وهو مفرد
لفظاً لا كسابه العموم بإضافته للضمير فصار جمعاً في المعنى تسلياً (هدراً) بفتح الهاء
والدال أي بلا أخذ شيء من الربح في نظير عمل من مات ، لأن المقارضة كالمعاينة لا
يستحق جعلها إلا بالتام .

فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه من أخذ قراضاً فعمل به ثم مات قبل التكميل ،
فإن كان ورثته مأمونين قبل لهم تقاضوا الدين ويبيعوا السلع وأنتم على سهم وليسكم ،
فإن لم يؤمنوا وأتوا بأمين ثقة كان ذلك لهم ، وإن لم يأتوا بأمين ولم يكونوا مؤمنين سلوه
إلى ربه ولا ربح لهم .

(و) إن ادعى العامل تلف مال القراض أو خسره وكذبه ربه ف (القول للعامل
في) دعوى (تلفه) أي مال القراض كله أو بعضه لأنه أمين عليه ، وظاهره ولو كان غير
أمين لأنه رضى أميناً (و) القول له في دعوى (خسره) أيضاً بضم الحاء المعجمة
وسكون السين ، أي نقص المال بسبب التجربه ، وإن اتهمه رب المال فله تحليفه على
المشهور ، وإن حقق الدعوى عليه فله تحليفه اتفاقاً ، وظاهره قبول قوله مطلقاً ، وقيدته

وَرَدَّهُ إِلَى رَبِّهِ إِنْ قُبِضَ بِلَا بَيِّنَةٍ ،

اللخمي يشبهه ويسرف بسؤال التجار في تلك السلع هل حصل فيها خسر في تلك المدة أم لا ، وإن أشكل الأمر عليهم صدق العامل نقله عنه في التوضيح .

ابن الحاجب العامل أمين فالقول قوله في ضياعه وخسرانه . اللخمي إن اختلفا في تلفه فقال العامل ضاع أو سقط مني أو سرق أو غرق كان القول قوله في جميع ذلك ، لأنه أمين ، والأمين يصدق في أمانته مأمونا كان أو غير مأمون ، لأن رب المال رضي به أمينا واختلف في يمينه .

(و) إن ادعى العامل رد المال لربه وأنكره ربه فالقول للعامل في دعوى (رده) أي مال القراض لربه (إن) كان (قبض) بضم فكسر المال من ربه (بلا بينة) فإن كان قبضه منه بينة فلا يصدق في دعوى رده إلا بينة على المشهور ، ويحلف اتفاقا لأن رب المال حقق الدعوى عليه وتنقلب عليه إن نكل العامل ، وظاهر كلامه كالدونة عدم شرط قصد التوثق والاكتفاء بحضورها قبضه بلا قصد توثق ، وفي كلام غير واحد من الشيوخ تقيدها به . اللخمي إن اختلفا في رده وكان أخذه بغير بينة كان القول قوله مع يمينه وإن كان ثقة ، لأن رب المال يدعي عليه التحقيق ، وإن أخذه بينة فلا يقبل قوله هذا قوله في الدونة .

(تنبيهات)

الأول : الخط هذا أي تصديق العامل في الرد إذا ادعى أنه رد جميعه أو رد بعضه وكان الباقي لا يفي برأس المال ، وإنما يفي بما رده . وأما لو كان الباقي يفي برأس المال لكان القول قول رب المال ما دام في المال ربح ، ففي الدونة إن قال العامل رددت إليك رأس مالك ، والذي بيدي ربح . وقال رب المال لم تدفع إلي شيئا صدق رب المال ما دام في المال ربح ، وعلى العامل البينة . ابن يونس حكى عن القاسبي أنه قال ذلك إذا قال ما في يدي هذا ربح بيني وبينك ، لأنه أقر أن حق رب المال قائم بيده بعد ، وأما لو قال رددت إليك المال وحصنك من الربح ، وما في يدي حصتي من الربح لكان القول

أو قال قراض ، ورثه بضاعة بائجر ، أو عكسه ،

قول العامل إذا كان قبضه بغير بينة كالو لم يكن . في المال ربح فادعى أنه رده إلى صاحبه لكان القول قوله بيمينه اهـ .

وقال اللخمي بعد كلامها وينبغي أن يقبل قوله ، وكذلك إذا قال هذا ربحي ، وكألو قال رددت بعض رأس المال ، ولا فرق بين قوله رددت بعض رأس المال أو جميعه دون الربح أو لم أربح شيئاً أو ربحت وسلمت لك رأس مالك وربحك ، وقد قال مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب محمد في المساقى يقول بعد جذاذ الثمرة دفعت إليك نصيبك فالقول قول العامل ، وإن كان يقول هذا الذي في يدي نصيبى فكذلك القراض اهـ ابن حرفة بعد ما تقدم ، ففي قبول دعوى العامل رد المال مقراً ببقاء ربح بيده . ثالثاً إن ادعى رد حظ رب المال منه للخمى ولها وللقابسي اهـ . الجزولي من قال رددت إليك ما وكلتني عليه وعلى بيعه أو دفعت إليك ثمنه أو وديعتك أو قراضك فالقول قوله إلا أن يقول رددت إليك رأس المال ، والذي بيدي ربح بيني وبينك ، وقال رب المال لم تدفع لي شيئاً صدق رب المال ما دام في المال ربح ، وعلى العامل البينة وهذا نص ما في المدونة اهـ .

(الثاني) : الخط لو ادعى العامل أنه لم يعمل بالمال ، فالظاهر أن القول قوله بيمين ، ولم أر الآن فيه نصاً ، والله أعلم .

(الثالث) : حكم الموضع معه في دعوى الرد والتلف حكم القراض ، والله أعلم .

(أو قال) العامل هو (قراض يعجزه) من ربحه (و) قال (ربه) أي المال هو (بضاعة بائجر) معلوم كمشرة ، فالقول للعامل بيمينه ، وله أخذ الجزم الذي ادعاه إن أشبه ، فإن نكل حلف رب المال ودفع الأجر . فيها إن قال العامل قراضاً وقال ربه بل أبضعتك لتعمل به فالقول قول رب المال بيمينه . بعض القرويين إن كان أمرهم أن للبضاعة أجراً ، فالأشبه كون القول قول العامل (وعكسه) بأن قال العامل بضاعة بائجر

أَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ الْغَضَبَ ، أَوْ قَالَ أَنْفَقْتُ مِنْ غَيْرِهِ ، وَفِي جُزْءِ
الرَّابِعِ إِنْ ادَّعَى مُشْتَبِهاً ، وَالْمَالُ بِيَدِهِ وَدِيعَةً ، وَإِنْ لِرَبِّهِ ،

وربه قراضاً بجزء القول فيه للعامل أيضاً. اللخمي إن قال العامل بضاعة بأجره وصاحب
المال قراضاً كان القول قول العامل مع يمينه ..

(أَوْ ادَّعَى) رَبُّ الْمَالِ عَلَى مَنْ بِيَدِهِ الْمَالُ (الْغَضَبُ) أَوْ السَّرْقَةُ لِلْمَالِ الَّذِي بِيَدِهِ
وَقَالَ مَنْ بِيَدِهِ الْمَالُ دَفَعْتَهُ لِي قَرَضاً . حَمَلَ فِيهِ بجزء من ربحه ، فالقول لمن بِيَدِهِ الْمَالُ ، إِذِ
الْأَصْلُ عَدَمُ الْغَضَبِ . ابْنُ الْحَاجِبِ إِنْ قَالَ الْعَامِلُ قَرَضاً وَقَالَ رَبُّ الْمَالِ بَلْ غَضِبْتَهُ فَلَا
يَصْدُقُ ، وَقِيلَ إِلَّا أَنْ يَشْبَهُ .

ابْنُ عَرُفَةَ لَمْ أَحْرِفْ نَصَ هَذَا الْفَرْعِ وَيَقْرَبُ مِنْهُ قَوْلُهَا إِنْ قَالَ لِصَانِعٍ اسْتَعْمَلْتَنِي هَذَا
الْمَتَاعَ وَقَالَ رَبُّهُ سَرَقْتَهُ مِنِّي فَالْقَوْلُ قَوْلُ الصَّانِعِ ، فَإِنْ كَانَ مِنْ لَا يَشَارُ إِلَيْهِ بِذَلِكَ حَوْقِبَ
رَبِّ الثَّوبِ وَإِلَّا فَلَا يَمَاقِبُ .

(أَوْ قَالَ) الْعَامِلُ قَبْلَ الْمَقَاصِلَةِ (أَنْفَقْتُ) عَلَى نَفْسِي فِي سَفَرِي لِلتَّجَرِّ جَمَالَ الْقَرَضِ
(مِنْ غَيْرِهِ) أَيُّ الْمَالِ لَأَرْجِعَ بِهِ عَلَى الْمَالِ ، وَقَالَ رَبُّهُ أَنْفَقْتُ مِنْهُ فَالْقَوْلُ لِلْعَامِلِ ،
وَلَهُ الرُّجُوعُ بِهِ فِي الْمَالِ ، سَوَاءٌ رُبِحَ الْمَالُ أَوْ خَسِرَ ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَالُ عَيْنِيًّا أَوْ
سَلْعًا . فِيهَا إِنْ قَالَ أَنْفَقْتُ فِي سَفَرِي مِنْ مَالِي مِائَةَ دِرْهَمٍ لَأَرْجِعَ فِي مَالِ الْقَرَضِ
صَدُقَ وَلَوْ خَسِرَ وَيَرْجِعُ بِهَا فِيهِ إِنْ أَشْبَهَتْ نَفَقَةُ مِثْلِهِ ، وَإِنْ ادَّعَى بَعْدَ الْمَقَاسِمَةِ
فَلَا يَصْدُقُ .

(وَ) إِمَّا تَنَازَعَ رَبُّ الْمَالِ وَالْعَامِلُ (فِي) قَدَرِ (جُزْءِ الرِّبْحِ) بَعْدَ الْعَمَلِ فَالْقَوْلُ
لِلْعَامِلِ بِيَمِينِهِ (إِنْ ادَّعَى) الْعَامِلُ قَدْرًا (مُشْتَبِهاً) بَضْمٌ فَسَكُونٌ فَكُسِرَ ، أَيُّ مِمَّاثِلًا
مَا يَقَارِضُ بِهِ مِثْلَهُ فِي بَلَدِهِ . الْبَاجِي سَوَاءٌ ادَّعَى رَبُّ الْمَالِ مُشْتَبِهاً أَيْضًا أَمْ لَا (وَ) إِنْ
كَانَ (الْمَالُ بِيَدِهِ) أَيُّ الْعَامِلِ حِينَ تَنَازَعَهَا فِي قَدَرِ جُزْءِ رِبْحِهِ حَسًّا أَوْ مَعْنَى بَأَن كَانَ
(وَدِيعَةً) لِأَجْنَبِي ، بَلْ (وَإِنْ) كَانَ وَدِيعَةً (لِرَبِّهِ) أَيُّ عِنْدَ رَبِّ الْمَالِ .

ابْنُ الْحَاجِبِ الْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ فِي جُزْءِ الرِّبْحِ إِنْ أَتَى بِمَا يَشْبَهُ وَالْمَالُ بِيَدِهِ أَوْ وَدِيعَةً
وَلَوْ عِنْدَ رَبِّهِ . اللَّخْمِي إِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُزْءِ فَقَالَ الْعَامِلُ أَخَذْتَهُ عَلَى النِّصْفِ ، وَقَالَ رَبُّهُ عَلَى

وَلِرَبِّهِ إِنْ أَدَّعَى الشَّيْبَةَ فَقَطْ ، أَوْ قَالَ قَرْضٌ فِي قِرَاضٍ ، أَوْ
وَدِيعَةٌ أَوْ فِي جُزْءٍ قَبْلَ الْعَمَلِ مُطْلَقًا ، وَإِنْ قَالَ وَدِيعَةٌ ضَمِنَهُ
الْعَامِلُ ، إِنْ عَمِلَ ،

الثالث ، فإن كان لم يعمل فالقول قول رب المال لأن له أن ينتزعه منه ، وإن أحب العامل أن يعمل على الثالث عمل أورده ، فإن اختلفا بعد العمل وفي المال ربح كان القول قول العامل إذا كان المال في يديه أو سلمه على وجه الإيداع حتى يتفاضلا فيه ، لأن تسليمه على هذه الصفة ليس بتسليم ، وإن سلم المال ليتصرف فيه ربه ويكون جزء الربح سلفاً عنده كان القول قول رب المال أنه على الثالث .

(و) القول (لربه) أي المال في قدر الجزء يمينه (إن ادعى) ربه (الشبه) بفتح الشين والموحدة أي جزءاً مشبهاً للمعتاد (فقط) أي دون العامل . وإن ادعى ماعاً مالا يشبه حلفاً وردا إلى قراض المثل ونكولها كحلفها ، ويقضى للحالف على الناكِل .

(أَوْ قَالَ) رب المال (قرض) بفتح القاف وسكون الراء أي سلف (في) قول العامل (قراض أو ودِيعَةٌ) فالقول لربه . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن أخذ رجل من رجل مالا وقال هو يدي ودِيعَةٌ أو قراض ، وقال ربه بل أسلفتك فالقول قول رب المال يمينه ، لأن العامل قد أقر أن له قبله مالا وادعى أنه لا ضمان عليه فيه . ولو قال ربه قراضاً وقال العامل بسلفاً صدق العامل ، لأن رب المال مدع ههنا في الربح فلا يصدق .

(أَوْ) تنازعا (في) قدر (جزء) من الربح (قبل العمل) فالقول لرب المال (مطلقاً) عن التقييد باتيانه بما يشبه تقدم شامده في كلام اللخمي (وإن قال) رب المال أعطيتك المال (ودِيعَةٌ) عندك وقال العامل قراضاً (ضمته) أي المال (العامل إن عمل) أي صار معرضاً لضيائه إن تلف أو خسر لدعواه . أن رب المال اذن له في تحريكه ، والأصل عدمه ، فإن لم يعمل وضاع المال أو تلف فلا يضمنه لا تقاها على أنه كان أمانة

وَلِمُدَّعِي الصَّحَّةِ وَمَنْ هَلَكَ وَقَبْلَهُ : كِقِرَاضٍ أَخَذَ ، وَإِنْ لَمْ
يُوجَدْ وَحَاصٌّ غُرْمَاءَهُ ، وَتَعَيَّنَ بَوَصِيَّةٍ ، وَقُدِّمَ صَاحِبُهُ فِي
الصَّحَّةِ وَالْمَرَضِ ،

لاشتراك القراض والوديعة في ذلك . ابن الحاجب إن قال رب المال وديعة ضمنها العامل
بعد العمل لا قبله .

(و) إن تنازعا في صحة القراض وعدمها فالقول (لمدعي الصحة) سواء كان رب
المال أو العامل . فيها إن ادعى أحدهما مالا يجوز كدعواه أن له من الربح مائة درهم
ونصف ما بقي صدق مدعى الحلال منها إن أتى بما يشبه .

(ومن هلك) أي مات في سفر أو حضر (وقبله) بكسر القاف وفتح الموحدة أي
عنده (كقراض) أي مال يتجر فيه يجزء من ربحه ، وادخلت الكاف الوديعة والبضاعة
والعارية واللقطة ولم يعلم أنه رده ، ولم يدع تلفه ووجد بعينه مكتوبا عليه بخط الميت أو
ربه أن هذا قراض أو بضاعة أو وديعة أو عارية فلان أو لقطة أو شهدت بينة بذلك
(اخذ) بضم فكسر من تركته ، بل (وإن لم يوجد) لاحتمال انفاقه على نفسه وصيورته
دينا في ذمته .

(و) إن كان عليه ديون ولم تف تركته بها (حاص) صاحب القراض ونحوه
(غرماءه) أي الميت ، وظاهر إطلاقه ضمان القراض ونحوه ولو طال الزمان ، وقدم في
باب الوديعة أن ضمانها مقيد بعدم الطول (وتعين) بفتحات مثقلا القراض ونحوه
(بوصية) بأن هذا المال قراض أو وديعة أو بضاعة أو عارية فلان (وقدم) بضم فكسر
مثقلا صاحبه على اصحاب الديون فليس لهم محاصته فيه ، سواء كانت ديونهم ثابتة بينة
أو إقرار ، وسواء كانت الوصية (في الصحة والمرض) فيها ومن أقر بوديعة بعينها أو
بقراضه بعينه في مرضه وعليه دين بينة في صحته أو باقراره في مرضه ، هذا قبل إقراره
بذلك أو بعد فرب الوديعة والقراض أخذ ذلك بعينه دون غرمائه ، وإن لم يعينها
وجب التحاوص بها مع غرمائه .

وَلَا يَنْبَغِي لِعَامِلٍ : هِبَةٌ ، وَتَوَلِيَةٌ ، وَوَسْعٌ أَنْ يَأْتِيَ بِطَعَامٍ
كَغَيْرِهِ ، إِنْ لَمْ يَقْصِدِ التَّفْضِلَ ، وَإِلَّا فَلْيَتَحَلَّلْهُ ،

(تنبيهات)

الأول : تت لم يذكر تقييد الوصية بالقراض والوديعة بكونها لمن لا يتم في الإيصاء
له مع قول ابن رشد أنه تقييد صحيح لا اختلاف فيه ، إما لوضوحه أو استغناء بما تقدم
في الإقرار .

الثاني : ابن عاشر قوله في الصحة الخ الظاهر تعلقه بوصية . البناني وهو ظاهر .

الثالث : طفي قوله وتعين بوصية الخ أي في مرضه ، إذ هي مفروضة كذلك ، ففيها
وإن أقر بوديعة بعينه أو قراض بعينه في مرضه وعليه دين ببينة في صحته أو بإقراره في
مرضه ، هذا قبل إقراره بذلك أو بعده . فإرب الوديعة أو القراض أخذ ذلك بعينه دون
غرماؤه هـ ، وعلى هذا الفرع يأتي التقييد بمن لا يتم عليه كما قيدها به أبو الحسن فقال
قوله أو بإقراره في مرضه يريد لمن لا يتم عليه هـ ، وفيها في كتاب الوديعة وإن قل عند
موته هذا قراض فلان وهذه وديعة فلان فإن لم يتم صدق هـ . أما الإقرار في الصحة
فيقبل مطلقا إن كان غير مفلس ، وعلم من كلامها أن قول المصنف في الصحة والمرض
متعلق بمحذوف لا يقدم أي قدم على الديون الثابتة في الصحة أو المرض ، وبهذا قرر في
توضيحه كلام ابن الحاجب الذي هو كعبارة هنا هـ ، والظاهر تقرير ابن عاشر ،
والله أعلم .

(ولا ينبغي) أي لا يجوز (لعامل) في مال القراض (هبة) لشيء من مال القراض
(أو تولية) أي بيع سلعة من سلع القراض بمثل ثمنها بلا ربح إذا لم يخف من بيعها
بنقص عنه لتفويته حصة رب المال من ربحها (ووسع) بفتحات مثقلا الإمام مالك
رضي الله تعالى عنه ، أي جوز العامل (أن يأتي) عامل القراض (بطعام) من مال
القراض ليأكله مع غيره (ك) طعام (غيره) أي العامل الآكل معه (إن لم يقصد)
لعامل (التفضل) أي الزيادة على من يشاركه في الطعام (وإلا) أي وإن قصد التفضل

فَإِنْ أَبِي : فَلْيُكَافِئْهُ .

بطعام أفضل مما أتى به غيره (فليتحلله) أي يطلب العامل من رب المال أن يساعده ويجعله في حل .

(فَإِنْ) ساعده فهو المطلوب وإن (أَبِي) تحلله (فليكَافِئْهُ) أي يعطه عوض ما تفضل به . « ق » فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه ليس للعامل أن يهب من مال القراض شيئاً ولا يولي ولا يعطي عطية ولا يكافئ منه أحداً ، فإما أن يأتي بطعام إلى قوم ويأتون بمثله فأرجو أن يكون ذلك له واسعاً إذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم ، فإن تعمده بغير إذن صاحبه فليتحلل صاحبه ، فإن حله فلا بأس به ، وإن أَبِي فليكَافِئْهُ بمثله إن كان شيئاً له مكافأة . ابن عرفة في الموطأ وقرره الباجي بقوله إن اجتمع مع رفقائه فجاؤوا بطعام على ما يتخارجه الرفقاء في السفر فذلك واسع ، وإن كان بعضه أكثر من بعض ما لم يتعمد أن يتفضل عليهم بأمر مستنكر ، وإن كان منهم من يأكل في بعض الأوقات أكثر من صاحبه ومن يصوم في يوم دون رفقائه فذلك جائز ، وكذلك إذا أخرج كل واحد منهم بقدر ما يتساوى فيه ثم يتفقون منه في طعام وغيره مما تلجئهم الحاجة إليه ، وذلك لأن أفراد كل إنسان يتولى طعامه يشق عليه ويشغله عما هو مسافر بسببه من أمر تجارة . ابن عرفة وكذلك غير المسافرين ، قاله بعض من لقيت ، وهو واضح . وسمع ابن القاسم لا بأس على العامل في إعطائه السائل الكسرة ، وكذا القرات ، ابن رشد لأنه من اليسير الذي لا يتشاح في مثله ، وكذا الوصي يعطي السائل من مال يتيمة ، وأصله قول الله تعالى ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ مِغْطَاكُمْ ﴾ الآية والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

﴿ باب ﴾

إِنَّمَا تَصِحُّ مَسَاقَاةُ

(باب)

في بيان أحكام المساقاة

(إنما تصح) أي توافق الحكم الشرعي (مساقاة) مشتقة من السقي ، لأنه غالب عليها وهو من العامل فقط فهي من المستعمل في فعل فاعل واحد كسافر وعافاه الله تعالى ، وهو قليل ، والكثير استعماله في فعل فاعلين عليها كالمشاركة والمقاصة ، وهي رخصة مستثناة من الإجارة بمجهول وكراء الأرض بما يخرج منها إن اشتملت على بياض ، أي أرض خالية يزرعها العامل ويبيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، بل قبل وجودها ويبيع للفرر . ابن عرفة المساقاة ، عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جمل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على أن كل الثمر للعامل ومساقاة البعل ١ هـ .

الخط يبطل طرده بمقدما بلفظ عاملتك لأنها ليست بمساقاة عند ابن القاسم . « غ » في تكميله انظر هل يبطل طرده بالمساقاة بكيل معلوم لاندراجه في القدر . البناني لو قال بدل قوله بقدر ببعض غلته أو كلها لكان أحسن . ابن عرفة وفيما تلزم به أربعة أقوال . الأول العقد . الثاني للشروع . الثالث حوز المساقى فيه . الرابع أولها لازم وآخرها كالجعل ، والأول نقل الأكثر عن المذهب ، وهو مذهب المدونة . النخعي هي مستثناة من بيع الثمر قبل بدو صلاحه والفرر ، لأنه إن أصيبت الثمرة كان عمله باطلا مع انتفاع رب الحائط به والجليل بقدر الخط وربما الطعام نسيئة إن كان في الحائط حيوان يطعمه العامل ، ويأخذ عوضه طعاماً . ابن عرفة والدين بالدين لأن عمله في الثمرة وعوضه متأخر . ابن شاس ومن المخابرة وهو كراء الأرض بما يخرج منها إن كان فيها بياض يزرعه العامل .

شَجَرٌ وَإِنْ بَعْلًا ذِي ثَمَرٍ لَمْ يَحِلَّ بَيْعُهُ

(تبيينان)

الأول : نظر طفي في جعل المساقاة لما كان من فاعل واحد بأن الأصل في فاعل اقتسام الفاعلية والمفعولية وهي المشاركة ، ووروده للواحد قليل محصور عند النعاة ، إما لموافقة أفعل ذي التعددي نحو عاليت رحلي على الناقاة وأعليته ، أو لموافقة فعل نحو جاوزت الشيء وجزته ، وواعدت زيدا ووعدته ، أو للاغناء عنها كقاموا وبارك الله ، ومنه سافر عند من لم يثبت سفره ، ومع ذلك فهو موقوف على السباع فليس لنا استعماله في غير المقابلة إلا بسباع ، فلا يستعمل ضارب بمعنى ضرب ، ومنه ساقى فیتعن الجواب بآته باعتبار المقد من الجانبين .

الثاني : مصب الحصر الشروط أو الشجر بقيد محذوف أي لا تصح صحة مطلقة عن شرط صجر ربه إلا في الشجر (شجر) ذي أصل ثابت تجنى ثمرته وتبقى أصوله ، وشمل الشجر النخل إن كان الشجر يحتاج لسقي ، بل (وإن كان بعلاً) بفتح الموحدة وسكون العين المهمة أي لا يحتاج لسقي لشربه بعروقه من نداوة الأرض كشجر الشام وأفريقية فيها لا بأس بمساقاة النخل ، وفيها ما لا يحتاج إلى سقيه كمساقاة شجر البعل لأنها تحتاج إلى عمل ومؤنة . المتبني يجوز أن يجمع بين شجر البعل والسقي على جزء واحد ، وقد كان في خير البعل والسقي وكانت على سقاء واحد (ذي ثمر) بفتح المثناة والميم . عياض من شروط المساقاة أنها لا تصح إلا في أصل يشمر أو ما في معناه من فوات الأزهار والأوراق المنتفع بها كالورد والاس فلا تصح المساقاة فيما لا يشمر أصلاً كالصنوف والأثل والصنوبر ، ويشترط كونه يشمر في عامه فلا تصح في الودي الذي لا يشمر في عامه إلا إذا كان قليلاً ثابتاً لما يشمر في عامه ، فتجوز المساقاة في الحائط ، وفيه ما لا يشمر في عامه ويكون ما لا يشمر في عامه ثابتاً لما يشمر فيه كما يفهم من كلام المنقضي فقول المصنف إلا تبعاً راجع لهذه أيضاً ، أفاده الحط (لم يحل بيعه) أي الثمر فإن حل بيعه فلا تصح مساقاته .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه المساقاة في كل ذي أصل من الشجر جائزة ما لم

وَلَمْ يُخْلَفْ إِلَّا تَبَعًا ،

يحل بيع ثمرة على ما يشترط من ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر ، وتجوز على أن للعامل جميع الثمرة كالبيع في القراض . وفي الموطأ مساقاة ما حل بيعه كالأجرة . وقال سحنون في مساقاة ما حل بيعه هي إجارة جائزة . ابن يونس لجواز بيع نصفه ، ولأن ما يجوز بيعه تجوز الإجارة به اهـ . «ق» الخط احتراز بما حل بيعه بأن أزهى بعض الحائط فلا تصح مساقاته ، ففيها وإن أزهى بعض الحائط فلا تجوز مساقاة جميعه لجواز بيعه . ابن فاجي تسامح في قوله مساقاة جميعه ، ومراوده مساقاة شيء منه ، إذ لا ضرر على ربه في عدمها لجواز بيعه ، وهذا هو المشهور . وقال سحنون تجوز مساقاته اهـ .

قلت ينبغي أن لا تجوز المساقاة في الحائط الذي لم يره ثمزه إذا أزهى ما يحاوره من الخوايط لجواز بيعه بأزهاه مجاوره ، وإذا عمل رب الحائط في حائطه مدة ثم ساقى عليه قبل إثماره أو بعده وقبل حل بيعه جاز ، بشرط أن لا يرجع على العامل بأجرة سبقه ولا بشيء منها قاله في سماح اشهب . ابن رشد فإن ساقاه بعد أن سقى أشهراً على أن يتبعه بما سبق فإنه يره إلى أجرة مثله .

(ولم يخلف) الشجر يضم للتحتية وسكون الحياء المعجمة وكسر اللام ، أي لا يثمر ثمرة ثانية قبل جذا الثمرة الأولى في عامه . الخط احتراز به عما يخلف كالقبول والقضيب بالضاد المعجمة والموز والقرط يضم القاف وبالطاء المهملة قاله في المدونة . اللغمي والكراث وكل ما ليس بشجر ، وإذا جز أخلف فلا تجوز مساقاته ، وإن عجز ربه عن عمله قاله في المدونة . والفرق بين البصل والكراث أن البصل جرت العادة فيه بقلمه بأصوله ، والكراث جرت العادة فيه يجره وإبقاء أصوله في الأرض لتخلف (إلا) أن يكون ما لا يثمر ، وما حل بيع ثمرة وما يخلف ثمرة (تبعاً) لما يثمر ولما لم يثمر يحل بيع ثمرة وما لا يخلف فتجوز المساقاة في الجميع . «د» ينبغي أن يكون منطبقاً على قوله لم يحل بيعه ولم يخلف . أما الثاني فظاهر من لفظه لاتصاله به وهو منصوص في الموز في رسم سن من سماح ابن القاسم من كتاب المساقاة ، ونصه سهل مالك رضي الله تعالى

بِجُزْمٍ قَلٍّ أَوْ كَثَرٍ ، شَاعَ وَعُلِمَ

عنه عن الرجل يساقى النخل ، وفيها شيء من الموز الثلث فدونه فقال إني أراه خفيفاً .

سحنون إن كان الموز يساقى مع النخل جاز ، وإن اشترطه العامل فلا يجوز . ابن رشد قول سحنون مفسر لقول مالك رضي الله تعالى عنها . وفيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه لا بأس أن يساقى الحائط وفيه من الموز ما هو تبع قدر الثلث فأقل ، ولا يكون لأحدهما ويكون بينهما على سقاء واحد مثل الزرع الذي مع النخل ، وهو تبع لها كما قال ابن القاسم . وأما الأول فهو الذي تعرض له ابن الحاجب قال ويفتقر طيب نوع يسير منه ، أي إذا كان في الحائط أنواع مختلفة حل بيع بعضها وكان الذي أزهى منه الأقل جازت المساقاة وإلا فلا تجوز فيه ولا في غيره ، حكاه الباجي عن الموازية ، وحكي اللخمي عنها المنع .

ابن عبد السلام لعل معناه إذا كان كل بما طاب وما لم يطب كثيراً وقبلة في التوضيح ، وزاد أما لو كان الحائط كله نوعاً واحداً وطاب بعضه فلا تجوز مساقاته لأنه يطيب بعضه حل يبيعه ، قاله ابن يونس وغيره ، وعنه احتراز ابن الحاجب بقوله نوع ، وجزم ابن هرقلة بأن نقل الباجي خلاف نقل اللخمي .

ومن شروط صحة المساقاة سكونها (يجزم) من ثمر الشجر (قل) الجزء كربع عشر أو أكثر كتسعة أعشار (شاع) الجزء في جميع الثمرة . عياض شرطها أن تكون يجزم مشاع مقدر (وعلم) بضم فكسر الجزء ، أي علت نسبته لجميع الثمرة كثلتها . الخط لا مفهوم لقوله يجزم وإنما به على أنها لا تجوز بكيل مسمى من الثمرة فتجوز المساقاة بجميع الثمر للعامل قاله في المدونة وغيرها . ابن ناجي وظاهر كلامها أنها مساقاة حقيقة ، ويجبر العامل على العمل أو يستأجر من يعمل إلا أن يقوم دليل على إرادة الهبة لفة المؤنة وكثرة الثمرة . اللخمي وهو مقتضى رواية ابن حبيب . وقال التونسي هي الهبة وإن انتفع ربا بسقي أصوله ولو مات قبل الحوز بطلت . اللخمي ومضى أشكل الأمر حمل على

سَاقَيْتُ ، لَا نَقْصَ مِنْ فِي الْحَائِطِ وَلَا تَجْدِيدُ ،

المفاوضة لقوله أساقيتك ورب الحائط أعلم بمنافعه ومصلحة ماله .

وفي المقدمات تجوز على أن الثمرة كلها للعامل بعمله . وقيل هي منحة فتفتقر إلى حيازة وتبطل بللوت قبله وهذا بعيد ا هـ . قلت وأما عكسه فظاهر جوازه وهو كون الثمرة كلها لرب الحائط ، لأن العامل تبرع بعمله ، ويشترط في الجزء أن لا يختلف في أصناف الثمرة بأن يكون بنصف بعضها وثالث صنف آخر مثلاً . ابن عرفة والحائط يختلف أنواع شجره مختلفاً كمتحد . للشمي واختلاف ثمرته بالجودة والرداءة كساويها وتعدد الحوائط وثمرها سواء في الجودة والرداءة والعمل أو تقاربها كواحدة ا هـ .

وإنما تصح المساقاة (ب) مادة (ساقيت) في المقدمات المساقاة أصل في نفسها فلا تنعقد إلا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم ، فلو قال رجل استأجرتك على عمل حائطي هذا بنصف ثمرته ، فلا تجوز على مذهبه ، كما لا تجوز الإجارة عنده بلفظ المساقاة ، وذلك بين من قوله في الكتاب إذا ساقاه في ثمر حائط قد طاب بعضها فلا يجوز ، وأجازها سحنون ، وجعلها إجارة . ولمالك في الموازية مثله ، وكلام ابن القاسم أصح ا هـ . الخط وعلى قول سحنون اقتصر ابن شاس وابن الحاجب فقال الصيغة مثل ساقيتك أو عاملتك على كذا ، فيقول قبلت وما في معناه من قول أو فعل ا هـ .

عياض لا تنعقد إلا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم ، فلو قال استأجرتك على عمل حائطي أو سقيه بنصف ثمرته أو ربيعها فلا تجوز حتى يسميها مساقاة . وفي الشامل وصحت بلفظها لا بعاملت خلافاً لسحنون ، ونحوه للتبطيني وضريح وغيرها ، واقتصر ابن عرفة على كلام ابن رشد في البيان والمقدمات ، وفيه تصحيح قول ابن القاسم .

(ولا) تصح المساقاة بشرط (نقص) أي إخراج (من في الحائط) يوم عقد المساقاة من رقيق ودواب ربه وإتيان العامل بخلفهم من ماله (ولا) تصح بأشراط (تجديد) لا يمكن فيه يوم المساقاة كبشر وعبيد ودواب من العامل على رب الحائط إلا اليسير ، دابة في حائط كبير . فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا ينبغي لرب

الحائط أن يساقه على أن ينزع ما كان فيه من غلمان أو دواب فيصير كزيادة شرطها ، إلا أن يكون قد نزعهم قبل ذلك . قال وما لم يكن في الحائط يوم عقد المساقاة لا ينبغي أن يشترط العامل على رب الحائط إلا ما قل ، كغلام أو دابة في حائط كبير ، ولا يجوز ذلك في حائط صغير . الحط يعني أنه يشترط في صحة المساقاة أن لا يخرج رب الحائط ما فيه من دواب وعبيد وأجراء وآلة يوم عقدها وما كان فيه من رقيق ودواب لربه ، فللعامل اشتراطهم فيها ، ولا ينبغي لرب الحائط أن يساقه على أن ينزع ذلك منه فيصير كزيادة شرطها عليه إلا أن يكون قد نزعهم قبل ذلك ، ثم قال فيها وكشرط رب الحائط إخراج رقيقه ودوابه منه فلا يجوز ، فإن نزل ذلك فللعامل أجره مثله والثمرة لربها أبو الحسن معنى لا ينبغي المتع بدليل التعليل وقوله إلا أن يكون قد نزعهم استثناء منقطع اهـ .

ابن ناجي لا ينبغي على التحريم للتعليل ، وصرح به عبد الحق . الحط وآخر كلامها صريح في أنه على التحريم لجعله ذلك مما تقصد المساقاة به . ابن تافع ويحيى إذا كان في الحائط رقيق فلا يدخلون إلا بشرط ، ووجه الأول أنه عليه السلام لما ساقى أهل خيبر لم يخرج شيئاً مما في الحوائط قاله في التوضيح . وفي الأم إن لم يشترطهم العامل وأراد المالك إخراجهم قال قال مالك أما عند معاملته واشترطه فلا ينبغي إخراجهم ، وإن كان أخرجهم قبل ذلك فلا بأس وهل هو مطلق للاختلاف فيه أو مقيد بعدم قصد إخراجهم من المساقاة ، كن أراد طلاق زوجته فأخرجها من مسكنها لتعتد خارجه .

أبو حفص المطار إن أراد أن يساقى حائطه فأخرجهم ثم أقبل يسوم به فلا بأس ، إنما الذي لا يجوز إخراجهم عند إرادة عقدها مع من تكلم معه فيه . الحط هذا الذي يفهم من المدونة ، ويشترط في صحة المساقاة أيضاً أن لا يشترط العامل على رب الحائط أن يحدد دواب وأجراء لم تكن فيه حين العقد ، فإن شرط ذلك فسدت المساقاة إلا أن يكون سيراً ، كدابة أو غلام في حائط كبير فذلك جائز ، وسيدكره المصنف في الجائزات ،

وَلَا زِيَادَةٌ لِأَحَدِهِمَا ، وَحَمِلَ الْعَامِلُ : جَمِيعَ مَا يُفْتَقَرُ إِلَيْهِ عُرْفًا ،

فإطلاقه هنا يقيد ما سيأتي فيها ، وما لم يكن في الحائط يوم العقد فلا ينبغي أن يشترطه العامل على رب الحائط إلا ما قل ، كغلام أو دابة في حائط كبير ، ولا يجوز شرطه في صغير ورب حائط تكفيه دابة واحدة لصغره فيصير كاشتراط جميع العمل على دابة ، وإنما يجوز اشتراط ما قل فيها كثر ، ولا يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط دواب أو رقيقاً ليسوا في الحائط . أبو الحسن معنى لا ينبغي لا يجوز ، ابن ناجي لا ينبغي على التعریم بدليل ما بعده ، وأصرح منه قوله لا يجوز هذا هو المشهور . ابن فالح لا بأس أن يشترط من الرقيق ما ليس فيه . اللخمي هذا أقيس .

(ولا) يصح عقد المساقاة بشرط (زيادة) من غير الثمرة كعين أو هرض أو منها معيناً كوستى (لأحدهما) أي رب الحائط والعامل على الآخر . عياض ولا يشترط أحدهما من الثمرة ولا من غيرها شيئاً معيناً خاصاً لنفسه . أورد البساطي أنه يلزم من التجديد الزيادة ، أي فاشتراط عدم شرطه أغنى عن اشتراط عدم الزيادة ، وأجاب بأن نفيه لا يستلزم نفيها فينتفي مع ثبوتها في شرط حمل العامل في حائط آخر لرب الحائط المساقى عليه .

(وحمل) عامل المساقاة (جميع ما) أي العمل الذي (يفتقر) أي يحتاج الحائط (إليه عرفاً) بضم فسكون ، أي في عرف وعادة أهل البلد ، ولا يشترط تفصيله لقيام العرف مقام الوصف . فإن لم يكن لهم عرف فلا بد من وصفه من عدد حرث وسقي ماء وسائر الأحوال قاله الباجي . فيها للإمام مالك (رخص) جميع العمل والنفقة وجميع المؤنة على العامل وإن لم يشترط ذلك عليه . عياض من الشروط أن يكون العمل على العامل . الحط في أكثر النسخ عمل بصيغة الفعل الماضي من العمل والعامل فاعله وجميع مفعوله . وفي بعض النسخ وعلى العامل يجر العامل بعمل ورفع جميع على أنه مبتدأ بتقديم خبره ، والمعنى واحد على أن على أبين في الدلالة على الزوم فيها وجه العمل في المساقاة . أن جميع العمل والنفقة وجميع المؤنة على العامل وإن لم يشترط ذلك عليه ، يعنى جميع العمل

كَلَامُ بَارٍ ، وَتَنْقِيَةُ ،

الذي تقتصر اليه الثمرة وينقطع بانقطاعها أو يبقى بعدها منه الشيء اليسير، ففي المقدمات حمل الحائط الذي لا يتعلق بإصلاح الثمرة لا يلزم العامل ولا يصح اشتراطه عليه إلا اليسير كسد الحظير وإصلاح الضفيرة ، وإن تعلق بإصلاح الثمرة وكان ينقطع بانقطاعها ويبقى بعدها منه الشيء اليسير فهذا الذي يلزم الساقى كالخطر والسقي وزر الكروم وقليم الشجر والتسريب والتسديد وإصلاح مواضع السقي والتذكير والجداذ وما أشبه ذلك . وإن كان يتأبد ويبقى بعد انقطاع الثمرة كإنشاء حفر بشر أو إنشاء ضفيرة أو إنشاء خراس أو بناء بيت فجنى فيه الثمرة كالجرين وما يشبه ذلك يلزم العامل ، ولا يجوز اشتراطه عليه عند المساقاة . ابن الحاجب لا يشترط تفصيل العمل ويحتمل على العرف . ابن عبد السلام لعل مراده إن كان العرف منضبطاً وإلا فلا بد من البيان .

(كَلَامُ) بكسر الهمزة وشدة الواو ، أي تأبير النخل بتعليق ثمر الذكر ووضعه على ثمرة الأنثى . حياض الإبار والتلقيح والتذكير بمعنى واحد . وفي الصحاح إبار النخل تلقيحه ، يقال نخلة مؤبرة مثل مأبورة ، والإسم منه الإبار على وزن الإزار ٢٨ ، والجاري على الألسنة التشديد وهو جائز . الزخشي في قوله تعالى ﴿ وَكَذَّبُوا بِآيَاتِنَا كِذَابًا ﴾ ٢٨ النبأ فعال في باب فعل فاش في كلام فصحاء العرب لا يقولون غيره ، وجمعني بعضهم أفسر آية فقال لقد فسرتها فساراً ما سمع بمثله . وقال بعضهم هي لغة يمانية وفيها لا بأس باشتراط التلقيح على رب الحائط ، فإن لم يشترط عليه فعلى العامل . اللخمي اختلف قول الامام مالك رحمه الله تعالى في الإبار فجعله مرة على رب الحائط ومرة على العامل ، فتأول بعضهم ذلك على أن على رب الحائط الشيء الذي يلقح به ، وعلى العامل العمل . اللخمي وليس بالبين وحله بعضهم على الخلاف .

(و) كـ (تنقية) لعين ومنافع شجر قاله تـ . طفي الصواب حمله على تنقية الحياض التي حول الشجر لا على تنقية العين ، لأنه سيأتي إن كنس العين على رب الحائط ، ويجوز اشتراطها على العامل وإن كان المراد بها غير الكنس فلا مستند له ، إذ لم ير من ذكر ذلك .

ودواب وأجراء ، وأنفق ، وكسا ،

فإن قلت كنس الحياض أي تنقيتها سوى في المدونة بينه وبين كنس العين في كونها على رب الحائط إلا لشرط ، ففيها وإنما يجوز لرب الحائط أن يشترط على العامل ما تفل مؤنته مثل سرو الشرب ، وهي تنقية ما حول النخل من مناقع الماء ، وخم العين وهو كنسها هـ . قلت المصنف تبع ابن الحاجب التامع لابن شاس القائل وعلى العامل السقي والإبار والتقليم وسرو الشرب وهي تنقية الحياض التي حول الشجر ، ثم قال فأما سد الحطار وخم العين وهو كنسها ورم القف وهو الحوض الذي يسقط فيه ماء الدلاء ثم يجري منه إلى الضفيرة فلا يجب على العامل وإن جاز اشتراطه عليه اهـ .

ويحتمل أن المراد بالتنقية تنقية النبات ، وهو ظاهر قول ابن الحاجب العمل هو القيام بما تقتضيه الثمرة من السقي والإبار والتنقية والجذاذ . ابن عبد السلام في معنى السقي والتنقية الدراس . ابن فرحون يدخل في التنقية تنقية الحب ولقطه في الحصاد وتنقية الثمر يوم الجذاذ اهـ ، وعلى كل حال فلا يصح تفسيرها بما ذكرته تبعاً للشارح . عياض سرو الشرب بفتح السين المهملة وسكون الراء في الكلمة الأولى وفتح الشين المعجمة والراء في الكلمة الثانية الشربة الحفرة حول النخلة يجمع الماء فيها يسقيها جمعها شربات وسروها كنسها مما يقع فيها .

(و) ك (دواب وأجراء) يضم الهمز وفتح الجيم ممدوداً جمع أجير ، من المدونة والواضحة السنة في المساقاة أن على العامل جميع المؤنة والنفقة والأجراء والدواب والدلاء والحبال والأداة من حديد وغيره إلا أن يكون شيء من ذلك في الحائط يوم عقد المساقاة ، فللعامل الاستعانة به وإن لم يشترط .

(وأنفق) العامل على دواب الحائط ورقيقه فيها تلزمه نفقة دواب الحائط ورقيقه كالوا له أو لرب الحائط (وكسا) العامل رقيق الحائط المحتاج لكسوة . الخط يعني أن العامل يلزمه أن ينفق على الدواب والأجراء أن يكسوهم سواء كانوا له أو لرب الحائط ،

لَا أَجْرَةَ مَنْ كَانَ فِيهِ ،

هذا مذهب المدونة ، ففيها وعليه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط ، ولا يجوز أن يشترط نفقتهم أو نفقة نفسه على رب الحائط . وببيعة ولا بينهما ، ولا يكون شيء من النفقة في ثمرة الحائط هـ ، أبو الحسن قول ربيعة تفسير اللخمي في مختصر ما ليس في المختصر نفقة دواب رب الحائط عليه (لا) يلزم العامل (أجره من) أي الرقيق والدواب الذي (كان فيه) أي الحائط يوم عقد المساقاة .

الخط يعني أن حكم الأجرة يخالف لحكم النفقة والكسوة فإنه إنما يلزم العامل أجره من استأجره هو ، وأما من كان في الحائط عند عقد المساقاة فأجرته على ربه في التوضيح ، كذا في الواضحة ، وقيد اللخمي بما إذا كان الكراء وجيبة ، قال وإن كان الكراء غير وجيبة كان حكمه حكم ما لا أجراه فيه ، وخالف في ذلك الباسجي ، ورأى أن ذلك على رب الحائط ولو كان غير وجيبة ، قال هذا إذا كان مستأجراً لجميع العامل ، فإن كان مستأجراً لبعضه فلم أجد فيه نصاً ، وعندي أن عليه أن يستأجر من يتم العمل ، لأنه لو مات للزمه ذلك فكذلك إذا انقضت مدة إجارته هـ . وما ذكره عن الواضحة هو ظاهر المدونة ، ففيها ومسا كان في الحائط يوم التعاقد من دواب ورقيق فخلف من مات منهم على رب الحائط ، وإن لم يشترط العامل ذلك ، وأن عليهم عمل العامل ولو شرط خلفهم على العامل فلا يجوز ، وليس فيها التصريح بأن الأجرة على رب الحائط كما قال الشارح ، وأما كلام اللخمي فخالف لظاهرها لأنه إذا كان عليه خلف من مات من الأجر ، فذلك يقتضي أن الأجرة عليه سواء كانت وجيبة أو غيرها ، وكذلك إذا انقضت الإجارة في بعض العام فظاهرها أنه يلزمه إتمام الأجرة في بقية السنة أو استئجار شخص خلفه .

ابن ناجي ذكر الموت فيها طردي ، لقول اللخمي الإباق والتلف في أول العمل والموت قلت وقال اللخمي أيضاً لو أراد رب الحائط أن يخرج من فيه ويأتي بمن يعمل عملهم فلا يكون للعامل فيه مقال والله أعلم .

أو خَلَفَ مَنْ مَاتَ ، أو مَرِضَ كَمَارَثَ عَلَى الْأَصَحِّ :

(أو خلف) بفتح الحاء المعجمة واللام أي تعويض (من مات) من رقيق الحائض ودوابه (أو) من مرض فليس على العامل ، بل على رب الحائض فيها لا يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائض خلف ما أدخل العامل فيه من رقيق أو دواب إن ملك وأما ما كان في الحائض يوم التعاقد من دواب أو رقيق فخلف من مات منهم على رب الحائض وإن لم يشترط العامل ذلك ، وعليهم عمل العامل ، ولو شرط خلفهم على العامل فلا يجوز . ابن حبيب فإن شرط العامل على رب الحائض خلف ما أدخل العامل فيه أو شرط رب الحائض على العامل خلف ما ملك مما كان لرب الحائض فيه رد العامل في الوجهين إلى أجرة مثله . الباجي من مات من الرقيق والاجراء والدواب أو مرضي أو منعه مانع من العمل من هو صاحب الحائض فعليه خلفه ، لأن العقد كان على عمل في ذمة صاحب الحائض ، ولكن تعين جهلاء بالتسليم واليد .

وشبه في لزوم العامل فقال (ك) خلف (مارت) بفتح الراء والمثلثة مشددة أي بلى وقطع من الدلاء والحبال إذا فُتيت في الزمن الذي يقضى فيه مثلها عادة فخلفها على العامل لا على ربها ، لأن لها وقتاً معلوماً تقضى فيه ، بخلاف ضياعها وموت الدواب فخلفها على رب الحائض (على الأصح) عند الباجي من الخلاف . قال لو استعمل ما في الحائض من الحبال والآلة حتى خلق فعلى العامل خلفه ، ولو سرق فعلى رب الحائض خلفه قتله بعض شيوخنا . وقيل على رب الحائض خلفه في الوجهين ، والأول أظهر فالمناسب تقديم هذا عقب قوله وأنتق وكسا ، وقبل قوله لا أجرة من كان فيه لإيهام تأخيريه أنه تشبيه في عدم لزوم العامل ، وهذا وإن كان قولاً إلا أن الباجي لم يصححه فلا يصح تشبيه كلامه عليه .

« غ » في بعض النسخ لا مارت على الأصح بالنفي ، أي لا يلزم العامل خلف مارت ، وهذا صحيح ، وفي بعضها بتشبيهه وعلى هذا فمن حقه ذكره قيل قوله لا أجرة الخ ، الخط يعني إن كان في الحائض من حبسال وأدلية وآلات وحديد ونحو ذلك عند عقد المساقاة ،

كَزْرَعٍ ، أَوْ قَصَبٍ ، وَبَصَلٍ ، وَمَقْنَأَةٍ ، إِنْ هَجَزَ رُبُهُ ،
وَرِخِيفَ مَوْتُهُ ،

فإنه يكون للعامل ولا يجوز لرب الحائط إخراجهم ، وما لم يكن في الحائط فعل العامل
الإتيان به ، فإذا رث ما كان في الحائط من الآلات أي بلي فهل يجب على ربه خله أو على
العامل ذكر الباجي في ذلك قولين قال وكونه على العامل أظهر لأنه إنما دخل على أن
ينتفع به حتى تهلك عينه وأمد انتهائها معلوم ، بخلاف العبد والداية فإنه لا يعلم أمد
هلاكها ، وجزم اللغوي بأن خلفها على العامل ولم يملك خلافه فقوله كارت إن كان بكاف
التشبيه كما في غالب النسخ حقه ذكره قبل قوله لا أجره من كان فيه قاله « غ » ، لأنه مشبه
بما هو على العامل خلف وإن كان بلا النافية فهو من المنفي قبله أي ليس على العامل
خلف من مات أو مرض من كان فيه ، وعليه خلف مارت ، فلو سرق ما كان في الحائط
من الآلات كان على رب الحائط إخراجها اتفاقاً ، فإذا أخلفها ربه انتفع العامل بها قدر
ما كان ينتهي إليه المسروق ، ثم اختلف فيه ، فمن قال إذا بلي يلزم ربه خله . قال
يستمر العامل على الانتفاع به ، ومن قال الخلف على العامل قال لربه أن يأخذه ،
والله أعلم .

وربّه في صحة المساقاة فقال (ك) ساقاة (زرع وقصب) لسكر (وبصل ومقناة)
بفتح الميم وسكون القاف فمثلثة (إن هجر ربه) أي المذكور بعد الكاف عن عمله المنتظر
إليه . الباجي أي عن عمله الذي يتم به أو ينمو أو يبقى وإن كان له مال . ابن رشد ما
غير ثابت الأصل كالمقناة والبادلجان والزرع والكمون وقصب السكر فلا تجوز فيه المساقاة
حتى يهجر عنه ربه ، هذا مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . ابن يونس وجه قول
الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنه رأى أن السنة إنما وردت بالمساقاة في الثمار ، فجعل
الزرع وما أشبهه أحط رتبة منها ، فلم يهجرها فيه إلا عند شدة الضرورة التي هي سبب
إجازة المساقاة ، وهو العجز عن القيام به وبعد خروجه من الأرض يصير ثباته كالشجر .
(و) إن (رخيف) بكسر الحاء المعجمة ، أي تحقّق أو ظن (موته) أي المذكور

وَبَرَزَ ، وَلَمْ يَنْدُ صَلَاحُهُ ، وَهَلْ كَذَلِكَ الْوَرْدُ وَنَحْوُهُ
وَالْقَطْنُ ؟ أَوْ كَالْأَوَّلِ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ ؟ تَأْوِيلَانِ .

بعد الكاف إن لم يساق عليه (و) إن (برز) من أرضه واستقل (و) إن (لم يبد) بفتح
وسكون الموحدة أي يظهر (صلاحه) أي المذكور بعد الكاف فيها إنما تجوز مساقاة
الزروع إذا استقل من الأرض ، وإن أسبل إذا احتاج إلى الماء وكان إن ترك مات فأما بعد
جواز بيحه فلا تجوز مساقاته .

(و) اختلف في جواب (هل كذلك) المذكور بعد الكاف في توقف صحة مساقاته
على عجز ربه وخوف موته وبروزه وعدم بدو صلاحه (الورد) بفتح الواو وسكون
الراء مبتدأ خبره كذلك (ونحوه) أي الورد مما تجنى ثمرته مع بقاء أصله في الأرض
كالياسمين والآس بعد الحمز (والقطن) بضم القاف وسكون القاء المهملة عطف على
الورد الذين يختلف حاله يحني ثمرته مراراً مع بقاء أصله في بعض البلاد وجنيها مرة فقط
في بعض آخر (أو) الورد وما عطف عليه (كالأول) في صحة مساقاته وإن لم يعجز عنه
ربه ولم يخف موته (وعليه) أي كونه كالأول (الأكثر) من شارحيها في الجواب
(تأويلان) أي فهان لشارحيها .

ابن رشد كان ابن القطن يحمل المدونة على الجواز في القطن والزروع والمقانيء ولا
يختلف في الورد والياسمين أنه لا يعتبر فيها العجز ، وفيها منعها في القروط والقضب
والموز ابن يونس ومثل القضب البقل والكراث ، واختلف في الریحان والقضب الحلو . في
المقدمات قصب السكر مثل الزرع والكمون أفاده « ق » الحط كلاهما كالصريح في أنه
كالشجر ، ونصه ولا بأس بمساقاة الورد والياسمين والقطن ، وأما المقانيء والبصل وقصب
السكر فكالزرع يساقى إن عجز ربه اهـ .

قال في التوضيح حل المدونة على الجواز مطلقاً أظهر . وفي المقدمات لا ينبغي أن
يختلف في أن المساقاة في الياسمين والورد جائزة على منذهب الإمام مالك رضي الله تعالى
عنه وإن لم يعجز صاحبها عن عملها . وأما القطن فاستبعد ابن رشد الجواز فيه ، وأشار

وَأَقْتَتَ بِالْجُذَاذِ ، وَحَمَلَتْ عَلَى الْأَوَّلِ ، إِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ ثَانٍ ،

ابن يونس إلى أن الخلاف في القطن ينبغي أنه خلاف في حال فيكون شجره في بعض البلاد كالأصول الثابتة تجنى ثمرته سنين ، وفي بعضها يكون كالزروع لا أصل له ثابت ، وهذا ظاهر والله أعلم . البناني انظر من ذكر التأويل الأول في الورد ونحوه ، فإنني لم أراه إلا في القطن ولم يذكره ضيح و د ح ، و د ق ، إلا فيه ، وظاهر كلامهم أن الورد ونحوه كالشجر بلا خلاف .

(وأقنت) بضم الميم وكسر القاف مشددة ، أي أجل كذلك حمل المساقاة (بالجداز) بفتح الجيم وإعجام الذالين أو إهمالهما ، أي بقطع الثمرة فيها للإمام مالك رضى الله تعالى عنه الشأن في المساقاة إلى الجداز لا يجوز شهراً ولا سنة محدودة ، وهي إلى الجداز إذا لم يؤجلا . ابن القاسم إن كانت تطعم في العام مرتين فهي إلى الجداز الأول حتى يشترط الثاني . الخط لم يبين المصنف رحمه الله تعالى هل التوقيت شرط لصحتها أم لا ، والذي يقتضيه كلامها أنه ليس بشرط فيها . ابن الحاجب يشترط تأقيتها وأقله إلى الجداز وإن أطلقت حملت عليه . ابن عبد السلام اشتراط التأقيت مع الحكم بصحة المطلقة بعيد .

فإن قلت لعل مراده أن الجهالة تفسدها وهو أمر زائد على إطلاقها . قلت فتكون الجهالة مانعة من الصحة لا أن التأقيت شرط صحة هـ . أبو الحسن قولها لا تجوز شهراً ولا سنة محدودة ، ظاهره كان الأجل ينقضي قبل أجل الجداز أو بعده ، فهذا لا يجوز لأنه إن كان لا ينقضي إلا بعد الجداز فهي زيادة اشترطها رب الحائط على العامل ، وإن كان الأجل ينقضي قبله فهي زيادة اشترطها العامل على رب الحائط ، لأنه يعمل في نصيبه بعد الأجل إلى الجداز ، فلذا قال لا تجوز شهراً ولا سنة محدودة .

(و) ان أقنت بالجداز وكان الشجر يطعم مرتين في العام (حملت) بضم فكسر المساقاة (على) جذاز بطن (أول ان لم يشترط) بضم التحتية وفتح الراء بقاءها إلى أن يحذ بطن (ثان) فإن اشترط استمرت إليه . ابن القاسم ان كانت تطعم في العام مرتين

وَكَيْبَاضٍ نَخْلٍ ، أَوْ ذَرْعٍ ، إِنْ وَافَقَ الْجُزْءُ وَبَذَرُهُ الْعَامِلُ ،
وَكَانَ ثَلَاثًا يَأْسِقَاطِ كُلْفَةِ الثَّمَرَةِ ، وَإِلَّا فَسَدَ .

فهي إلى الجذاة الأولى حتى يشترط الثاني ، وفيها لا بأس بمساقاة نخسل يطعم في السنة مرتين كما تجوز مساقاة عامين ، وليس ما ذكر هنا كمساقاة القصب يحمل بيعة ويبع ما يأتي بعده والشجر لا تباع ثمارها قبل أن توهى اه .

وعطف على قوله كزرع المشبه بالشجر في صحة مساقاته مشبهاً آخر فيها فقال (وكيباض) أي أرض خالية من الشجر والزرع سميت بياضاً لإشراقها في النهار بشمع الشمس . وفي الليل بنور الكواكب ، فإن استقرت عن ذلك يورق الشجر أو الزرع سميت سواداً لا سوادها بالظل بين (نخل أو زرع) أو مجاور له فيصح إدخاله في المساقاة يحزه بما يخرج مما يزرع فيه (إن وافق الجزء) المشروط فيه الجزء المشروط في مساقاة النخل أو الزرع كالثالث من كل منها ، فإن اختلفا كثلث أحدهما ونصف الآخر فلا تصح مساقاته ، ولم يشترط أصبح موافقة الجزء ، وقد جرى العرف عندنا بفاس بأن البياض لا يعطى إلا يحزه أكثره مستند فلا يشوش على الناس ، إذ ذاك يذكر المشهور قاله المناوي اه ، بناني .

(و) إن (بذره) أي البياض (العامل) من ماله فإن كان بذره من مال ربه أو منها جميعاً فلا تصح ، وإن نزل فبرد إلى مساقاة مثله في النخل وأجرة مثله في البياض (و) إن (كان) كراء البياض (ثلثاً) من مجموعه مع قيمة الثمرة أو الحب (بإسقاط كللفة) بضم الكاف وسكون اللام أي ما كلفت به وأنفق على (الثمرة) أو الزرع بأن كان كراء البياض عشرة وقيمة الثمرة بعد إسقاط كللفتها عشرين مثلاً . الخط وبقي شرط رابع وهو كون حرثه وعمله على العامل ففيها لا يجوز أن يشترط فيه نصف البذر على رب الحائط أو حرث البياض فقط وإن جعل الزرع بينها ، وإن كان على أن يزرعه العامل من عنده ويعمله وما أنبت فينبها فبائن اه (وإلا) أي وإن لم تجتمع الشروط الثلاثة بأن انتفت كلها أو بعضها (فسد) عقد مساقاة البياض .

كَاشْتَرَاهُ رَبُّهُ ، وَالْفَيْ لِّلْعَامِلِ ، إِنْ سَكَّنَا عَنْهُ ، أَوْ اشْتَرَاهُ ،

فِيهَا لِلْإِمَامِ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ الْبَيَاضُ الْمَتَّبِعُ مِثْلُ الثَّلَاثِ فَأَدْنَى لَا بِأَسْفَلَ
يَشْتَرِي فِي الْمَسَاقَاةِ عَلَى مِثْلِ مَا أَخَذَ الْأَصُولُ ، وَأَحَبُّ إِلَى أَنْ يُلْفَى لِلْعَامِلِ وَهُوَ أَهْلُهُ ،
فَإِنْ شَرَطَ أَنَّهُ بَيْنَهَا فِجَائِزٌ إِنْ كَانَ الْبَذَرُ وَالْمُونَةُ مِنْ عِنْدِ الْعَامِلِ ، وَلَا يَحُوزُ أَنْ يَشْتَرِيهِ
رَبُّ الْحَائِطِ لِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ الْعَامِلُ يَسْقِيهِ . إِنْ حَبِيبٌ فَإِنْ كَانَ بَعْلًا أَوْ كَانَ لَا يَسْقِي بِسَاءِ
الْحَائِطِ فِجَائِزٌ . إِنْ عَرَفَ فِيهَا بَيَاضَ الزَّرْعِ كَبَيَاضِ النَّخْلِ ، وَعَزَاءُ الْبَاجِي لِلْمَوَازِيَةِ .
إِنْ عَبْدُوسٌ صَفَةً اعْتِبَارَ التَّبَعِيَّةَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى كِرَاءِ الْأَرْضِ كَأَنَّهُ خَمْسَةٌ ، وَإِلَى غَلَّةِ النَّخْلِ
عَلَى الْمَعْتَادِ مِنْهَا بَعْدَ إِسْقَاطِ قَدْرِ الْإِنْفِاقِ عَلَيْهَا ، فَإِنْ بَقِيَ عَشْرَةٌ فَكِرَاءُ الْأَرْضِ الثَّلَاثُ
فَيَحُوزُ إِدْخَالَهُ فِي الْمَسَاقَاةِ لِأَنَّهُ تَبِعٌ ، وَلَوْ بَقِيَ مِنْ قِيَمَةِ الثَّمَرَةِ ثَمَانِيَةٌ فَلَا يَحُوزُ لَزِيَادَةِ الْخَمْسَةِ
عَلَى ثَلَاثِ الْجُمْلَةِ . الْبَاجِي إِنْ كَانَ الْبَيَاضُ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِ فَلَا تَجُوزُ مَسَاقَاةُ مَعَ النَّخْلِ قَوْلًا
وَاحِدًا . فِي ضَيْحِ الْبَيَاضِ الْأَرْضِ الْحَالِيَةِ مِنَ الشَّجَرِ وَالزَّرْعِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ بَيْنَ السَّوَادِ أَوْ
مَنْفَرْدًا عَنْهُ قَالَهُ ابْنُ الْمَوَازِ ، وَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ وَكَبَيَاضِ شَجَرٍ لَكَانَ أَشْمَلًا .

وَشَبَّهَ فِي الْمَسَادِ فَقَالَ (كَاشْتَرَاهُ) أَيُّ الْبَيَاضِ مِنْ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ لِمَفْعُولِهِ وَفَاعِلِهِ
(رَبُّهُ) أَيُّ الْبَيَاضِ لِيَزْرَعَهُ لِنَفْسِهِ خَاصَّةً فِي الْمَوْطَأِ لَا يَصْلُحُ لِنَيْلَةِ سَقْيِ الْعَامِلِ ، فَهِيَ زِيَادَةٌ
اِشْتَرَاهَا رَبُّهُ عَلَى الْعَامِلِ ، وَفِيهَا لَا يَحُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ رَبُّ الْحَائِطِ لِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ الْعَامِلُ
يَسْقِيهِ (وَالْفَيْ) بِضَمِّ الْهَمْزِ وَكُسْرِ الْفَيْنِ الْمَعْجَمَةِ أَيُّ تَرْكِ الْبَيَاضِ (لِلْعَامِلِ) يَبْذُرُهُ مِنْ
مَالِهِ وَيَحْمِلُ فِيهِ وَيَخْتَصُّ بِمَا يَنْتَبِهُ (إِنْ سَكَّنَا) أَيُّ رَبِّ الشَّجَرِ أَوْ الزَّرْعِ وَالْعَامِلِ (عَنْهُ)
أَيُّ الْبَيَاضِ عِنْدَ الْعَقْدِ أَيُّ لَمْ يَشْتَرَاهُ لَهَا وَلِأَحَدِهِمَا (أَوْ) إِنْ (اِشْتَرَاهُ) أَيُّ الْبَيَاضِ
الْعَامِلُ لِنَفْسِهِ .

إِبْنُ الْمَوَازِ إِنْ سَكَّنَا عَنْ الْبَيَاضِ فِي الْعَقْدِ فَمَا زَرَعَ فِيهِ الْعَامِلُ فَهُوَ لَهُ خَاصَّةٌ ، وَكَذَلِكَ
لَوْ سَكَّنَا عَنْهُ ثُمَّ تَشَاحَّطَ فِيهِ عِنْدَ الزَّرْعَةِ فَهُوَ لِلْعَامِلِ وَقَالَهُ ابْنُ حَبِيبٍ .

إِنْ عَبْدُوسٌ وَإِذَا لَفِيَ لِلْعَامِلِ هَاتِمًا يَرَاعَى فِيهِ أَنْ يَكُونَ تَبَعًا لِحَصَّةِ الْعَامِلِ خَاصَّةً ، وَلَمْ
يَذْكُرْ ابْنُ يُونُسَ خِلَافَ هَذَا . وَقَالَ الْبَاجِي ظَاهِرُ قَوْلِ أَصْحَابِ الْإِمَامِ مَالِكٍ «رَضِيَ» أَنَّهُ

وَدَخَلَ شَجَرٌ تَبَعَ زَرْعًا ، وَجَازَ زَرْعٌ وَشَجَرٌ وَإِنْ
غَيْرَ تَبَعَ ، وَحَوَانِطٌ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ بَعْزُهُ ، إِلَّا فِي صَفَقَاتِ

يراعى في البياض كونه تبعاً لثمرة جميع الحائط فيما يلغى للعامل ، وفيما يشترط دخوله في
مساواة النخل . ابن عرفة ظاهر أقوال أصحاب مالك (رض) أن المعتبر تبعيته لجميع ثمر
الحائط في لغوه وفي إدخاله في المساواة . وقال ابن عبدوس إنها ذلك في إدخاله فيها
والمعتبر في لغوه للعامل تبعيته لحظه فقط اهـ .

(و) إن عقد المساواة لزرع فيه شجر تابع له (دخل في) بها لزوماً (شجر تبع
زرعاً) بأن كانت قيمة ثمرته على ما تكون عليه بحسب العادة ثلث مجموعها مع قيمة الزرع
على ما يكون عليه بحسبها ، فلا يجوز الفاؤه لأحدهما قاله ابن القاسم ، لأن السنة إنهاوردت
بالغاء البياض ولا بد من شروط مساواة الزرع ، لأنه المتبوع ، وحكم عكس مسألة المصنف
كذلك فيدخل الزرع التابع للشجر في مساواته لزوماً ، فلا يجوز الفاؤه لأحدهما والمعتبر
شروط مساواة الشجر لأنه المتبوع .

(و جاز) أي يجوز (زرع وشجر) أي مساواتها بعقد واحد إن كان أحدهما تبعاً
لآخر ، بل (وإن) كان كل منهما (غير تبع) للآخر فيها من ساقى رجلاً زرعاً على الثلث
ونخل على النصف فلا يجوز حتى يكونا على جزء واحد جميعاً ويمجز عن الزرع ربه وإن
كانا في ناحيتين (و) يجوز (حوائط) أي مساواتها بعقد واحد إن كانت من صنف واحد ،
(وإن اختلفت) أصنافها وكانت (يجزء) واحد كثلث كل وإن كان بعضها أفضل من
بعض ، لمساواته ^{على} أهل خير على الشطر ، وفيه الجيد والردى ، فإن اختلف الجزآن
كثلث من أحدهما وربيع من الآخر فلا تصح في كل حال (إلا في صفقات) بأن تمقد
المساواة على كل حائط وحده ، فيها لا يجوز أن تدفع إلى رجل حائطين مساواة أحدهما
على النصف والآخر على الثلث في صفقة ، ولا بأس أن يكون على جزء واحد وإن كان
أحدهما أفضل من الآخر مما لو أقر في السوق كان هذا على الثلث . وهذا على الثلثين
وقد كان في خير الجيد والردى حين ساقاهما النبي ^{صلى الله عليه وسلم} على الشطر كلها . ابن الحاجب

وغائب إن وصف ، ووصله قبل طيبه ، وأشترط جزء الزكاة

تجوز حوائط مختلفة أو متفقة في صفقة بشرط جزء واحد ، وأما في صفقات فلا شرط فيها .

(و) يجوز أن يساقى حائط (غائب) بعيد عن بلد عقد المساقاة (إن وصف) بضم الواو وكسر الصاد المهمة الحائط وما فيه من الشجر (و) إن (وصله) أي الحائط الغائب العامل إن سافر إليه عقب عقد المساقاة (قبل طيب) ثمر (•) فإن كان لا يصل إليه إلا بعد طيبه فلا تصح مساقاته . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لا بأس بمساقاة حائط ببلد بعيد إذا وصف كالبيع ، يريد إذا كان يصل إليه قبل طيبه ، المراد بوصفه ذكر ما يحتاج إليه من العمل ، فيذكر ما فيه من الرقيق والدواب إن كان أو أنه لا شيء فيه منها ، وهل هو بعل أو يسقى بعين أو غرب ، ووصف أرضه من صلابة أو خضرة وما فيه من أنواع الشجر وعندهما والقدر الذي اعتيد إثماره ، أشار له اللغمي ، ونقله أبو الحسن .

(تنبيهات)

الأول : الظاهر أنه يكفي وصف رب الحائط ولم أره منصوصاً قاله الخط . قلت وهو ظاهر قول ابن القاسم إذا وصف كالبيع .

الثاني : الخط الظاهر أن رؤية العامل الحائط السابقة التي لا يتغير الحائط بعدها كافية كما في البيع .

الثالث : الخط هل تجوز مساقاة الغائب بلا وصف وبلا رؤية سابقة ، بشرط خيار العامل بالرؤية كالبيع ، وهو الظاهر ، ويؤخذ من تشبيهها فيها بالبيع .

الرابع : فإن عقداً في زمن يصل العامل الحائط فيه قبل طيبه فتوانى العامل فلم يصل إليه إلا بعد طيبه فلا تفسد المساقاة قاله بعض القرويين ، ونقله أبو الحسن وصاحب التلخيص .

الخامس : نفقة العامل في حال سفره للعائط في ماله قاله في المدونة .

(و) يجوز (اشترط جزء الزكاة) على أحدهما ، فيها لا بأس أن تشرط الزكاة في

عَلَى أَحَدِهِمَا وَسَيْنِ مَا لَمْ تَكْثُرْ جَدًّا بِلَا أَحَدٍ

حظ أحدهما على الآخر ، لأنه يرجع إلى جزء معلوم ساقى عليه ، فإن لم يشترط شيئاً بشأن الزكاة أن يبدأ بها لم يقتسمان ما بقي . للخمسي قول الإمام مالك رحمه الله تعالى أن المساقاة موزعة على ملك رب الحائط بحسب ضمتها للمالك من غير حيا ، ويؤكى جيبها ولو كان العامل ممن لا يجب عليه ، وربها ممن يجب عليه ، وإذا اشترط أحدهما الزكاة ولم يكن له في الحائط نصاب ففيه ثلاثة أقوال ذكرها ابن جرير في هذا هو ولا تشهير .

ابن رشد الواجب إخراج الزكاة من حصة ثمرة الحائط الساقى إن بلغت نصاباً أو كان لرب الحائط ما إن ضمه إليه بلفته ثم يقتسمان ما بقي أفاده «ق» . الحظ إنها يؤكى على ملك ربه إذا كان حراً مسلماً وفي الحائط خمسة أوسق أو أقل وله ثمر آخر إذا ضمه إليه بلغ خمسة أوسق ، وسواء كان العامل حراً مسلماً أم لا ، حصل له نصاب أم لا ، ثم قال وإن كان رب الحائط ممن لا يجب عليه الزكاة بأن كان عبداً أو كافراً فلا تجب الزكاة في حصته ، ولا في حصة العامل ، ولو كان حراً مسلماً حصل له نصاب ولو حصل للعامل من حائط له غير حائط المساقاة بعض نصاب فلا يضمه إلى ما حصل له في الحائط ، سواء وجبت فيه الزكاة أم لم تجب قاله ابن رشد ، قائلاً لا خلاف فيه ، ونقله ابن عرفة .

وفي التوضيح لو شرط رب المال الزكاة على العامل ونقص ثمر الحائط عن النصاب ، فليل يقتسمان الثمرة نصفين . وقال سحنون لرب الحائط ستة أعشارها وللعامل أربعة أعشارها . وقال ابن هيدوس يقتسمان الثمرة تساعاً لرب الحائط خمسة وللعامل أربعة . وقيل يقتسمانها من عشرين لرب الحائط أحد عشر جزءاً وللعامل تسعة أجزاء . وهذا حيث دخل على أن العامل النصف وإلا فلا بحسب ما دخل عليه . قاله رحمه الله تعالى .
(و) تجوز المساقاة لشجر (سنين) في عقد واحد (ما لم يكثر) لثنتين الساقى فيها (جدًّا) بحيث تتغير الأصول (بلا حد) بعده مخصوص في كل صورة في المعين من سنة لا ربيع ، فإن كثرت جسدًا فسح . فيها للإمام مالك «وهو» يجوز أن يساقى بعينين

ما لم فككراً جداً ، قيل فمشرة قال لا أدري تحديد عشر سنين ولا ثلاثين ولا خمسين . في التوضيح هذا يحتمل معنيين أحدهما أنه لم يثبت عنده شيء من السنة ، والثاني أنه رأى أنه يختلف باختلاف الموانئ إذ الجديد ليس كالقديم ، فهو حده لفهم الاختصار على ذلك الحد في كل حائط وليس كذلك ثم ذكر عن المعين أنه يستحب كونها من سنة إلى أربع وذكره التيطي أيضا ابن الحاجب فحوز سنتين والأخيرة بالجذاذ .

الموضح في البيان لا خلاف في هذا ، سواء تعدد الجذاذ أو تأخر عنها . وفي المعين الصواب فيها أن تؤرخ بالشهور العجمية التي فيها الجذاذ ، فإن أرخت بالعربية فانتقضت قبل الجذاذ فعلى العامل التادي اليه ، أبو الحسن هذا في السنين الكثيرة ، لأن السنين العربية تتقل . الخط فإن قصد تحديدها بالعربي سواء تقدم على الجذاذ أو تأخر عنه فسدت ، وفي سماع أشهب سألته عن الذي ساقى ثلاث سنين أليس ذلك من جذاذ إلى جذاذ قال بلى . ابن رشد بما لا اختلاف فيه أعلمه أن السنين في المساقاة إنما هي بالأهلة لا بالجذاذ فإن ساقاه السنين واشترط أحدهما على الآخر الخروج قبل الجذاذ أو بعده إلى مساقاة مثله . القضي المساقاة إلى السنتين والثلاث على وجهين إن أريد انقضاء السقي بانقضاء الثمرة التي تكون في السنتين جازت ، وإن قصد التادي بالعمل إلى انقضاء شهور السنة ، وإن جذت الثمرة قبلها فلا تجوز ، وللعامل في السنين الأولى مساقاة مثله ، وفي الأخيرة حين جذ الثمرة إلى ذلك الوقت أجر مثله .

الخط فتحصل أن المطالب فيها لتحديد الجذاذ ، سواء عقدها لعام واحد أو لسنين فإن أطلقها حملت على الجذاذ ، وإن أراد التحديد بانقضاء السنة أو السنين العربية المتقدمة على الجذاذ والتأخرة عنه فسدت . طفي فالمعتبر الجذاذ لا الزمان ، فلا حاجة للتوريع بالعجمي ولا بالعربي ، فمعنى ما قاله بعض الشيوخ أن المعتبر الجذاذ ، فإذا أرخ فيكون بالعجمي الذي يكون الجذاذ عنده لا مطلقه ، لأن المدار على الجذاذ ، وكذلك بالعربي الذي يكون الجذاذ عنده فلا فرق بينها للإنضباط بالجذاذ ، وإنما يفرق العجمي

وعامل دابة أو غلاماً في الكبير ، وقسم الزيتون حباً كعصره على أحدهما ،

من المرعي إذا كثر السنون ، فإذا أرخ بالمعجمي الذي يكون الجذاذ عنده فلا يختلف الحال بكثرة السنين ، بخلاف التوريع العربي الذي يكون الجذاذ عنده ، فإنه يختلف عند كثرة السنين للإنتقال كما تقدم عن أبي الحسن ، يدل على أن المعتبر الجذاذ قولها لا تجوز شهراً ولا سنة محدودة ، وقول المعجمي للصواب في المساقاة أن تورخ بالشهور العجمية التي فيها الجذاذ ، فبعد العجمية بالتي فيها الجذاذ وكذلك يقال في العربية التي فيها الجذاذ ، والله أعلم .

(و) يجوز اشتراط (عامل) على رب الحائط (دابة أو غلاماً) أي رقيقاً لرب الحائط يعمل معه (في) الحائط (الكبير) وأولع الخلو ، فيجوز اشتراطها معاً . ومفهوم الكبير أنه لا يجوز اشتراط أحدهما في الحائط الصغير وهو كذلك ، إذ قد يكفي ذلك فيصير العمل كله على رب الحائط . الخط ويجوز اشتراط مجموعها ، بل يقال يفهم منه أيضاً أنه لا مفهوم لقوله دابة أو غلاماً وأنه يجوز اشتراط الدابتين والغلامين إذا كان الحائط كبيراً . ابن يونس إذا اشترط الدابة أو الغلام فخلق ما مات من ذلك على رب الحائط ، إذ عليهم عمل العامل ، فهو بمنزلة ما لو كانوا فيه . وقال اللخمي إن شرط غير معين كان على ربه خلفه وإن كان معيناً بأن قال هذا العبد أو هذه الدابة فلا يجوز إلا بشرط الخلف . وفي التوضيح إذا شرط غلاماً أو دابة فقال سحنون لا يجوز إلا بشرط الخلف ، وقيل يجوز وإن لم يشترط الخلف ، والحكم بوجبه . في البيان هو ظاهر ما في الواضحة ، وما في المدونة محتمل للتوجيهين . والذي أقول به وأنه تفسير لجميع الروايات أنه إن عين الغلام أو الدابة بإشارة أو قسمية فلا تجوز المساقاة إلا بشرط الخلف ، والا فالحكم بوجبه وإن لم يشترط اهـ .

(و) يجوز اشتراط (قسم الزيتون حباً) وشبه في الجواز فقال (ك) شرط (عصره) أي الزيتون (على أحدهما) أي رب الحائط أو العامل ، فإن لم يشترط على

وإصلاح جدار ، وكنس عين ، وسد حظيرة ، وإصلاح ضفيرة

أحدهما فعليهما ، والعرف كالشرط . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى الجذاذ والحصاد والدراس على العامل وان شرطا قسم الزيتون حبا جاز ، ولو شرط عصره على العامل جاز ليسارته . ابن المواز ان لم يكن فيه شرط فعصره بينها .

اللمخي عصر الزيتون على من شرطاه عليه منها قاله في المدونة . « ق » الحط ظاهر كلامه أنه يجوز اشتراط قسم الزيتون حبا ويجوز اشتراط عصره على أحدهما ، فإن لم يشترط واحد من الأمرين لزمها أن يعصرها ولا يقتسها الا بعد عصره ، وهو ظاهر لفظ المدونة ، لكنه خلاف ما ذكره أبو الحسن عن سحنون أن منتهى المساقاة في الزيتون جنبه . فيها قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في الزيتون ان شرطا قسمه حبا جاز ، وان اشتراطا عصره على العامل جاز . أبو الحسن زاد ابن يونس ليسارته . أبو اسحق ان شرط عصره على رب الحائط جاز . ابن يونس ان لم يكن فيه شرط فعصره بينها ، وحكاة اللمخي عن ابن المواز وسحنون . سحنون منتهى مساقاته جناه هـ ، الحط مقتضى كلام ابن رشد أن كلام سحنون هو المذهب ، ويمكن حل كلام المصنف عليه ، والله أعلم .

(و) يجوز اشتراط (اصلاح جدار وكنس عين وشد) بالشين المعجمة ، أي ربط وإما لها أي عزق (حظيرة) بفتح الحاء المهملة وكسر الظاء المعجمة ، أي أعواد تجعل على أعلى الحائط لمنع تحطيه فقصبة بمعنى فاعلة (وإصلاح ضفيرة) بفتح الضاد المعجمة وكسر الفاء أي أعواد مضمورة ملبسة بطين محيط بالهاء المجموع لسقي الشجر والزرع لمنعه من السيول ، كالحوض على العامل ليسارتها فيها تنقية منافع الماء وخم العين وهو كنسها وقطع الجريد وإبار التخل وسد الخطار ، واليسير من اصلاح الضفيرة ونحوها . مما تقل مؤنته يجوز اشتراطه على العامل ، وإلا فلا يجوز .

ابن حبيب سد الخطار هو تحصين الجدر وترتيبها ، والضفيرة هي حبس الماء ومجمعه كالصريج ، فإن لم تشترط هذه الأشياء على العامل فهي على رب الحائط إلا الجذاذ والتذكير

أو ما قل ،

وسرو الشرب ، فإنه على العامل وإن لم يشترط عليه عياض الشربة بفتح الشين المعجمة والراء الحفرة حول التخل يجمع فيها الماء لسقيها وتشرب عروق النخلة منها ، وسرو هنا بفتح السين المهملة وسكون الراء كنسها وتقيتها مما يقع فيها وتوسعتها ليكثر فيها الماء وخم بفتح الخاء المعجمة كنس العين ما لعله يسقط فيها أو ينهار من الغراب . وسد الخطار بالسين والشين ، وقيل ما حطر بزرب فبالشين المعجمة وما كان يحدار فيالميملة . والخطيرة عيذان تسج وتضفر وتطين فيجتمع الماء فيها كالصبريج . وقيل هي مثل المساقاة الطويلة في الأرض تجعل يجري الماء فيها بخشب وحجارة يضفر بعضها ببعض فتح من انتشار الماء على وجه الأرض حتى يصل إلى الحائط ، وفيها لمن أخذ فخلاً مساقاة فنار ما وهيها بعد سقيه أنت ينفق فيها بقدر حظ رب الأرض من ثمرة تلك السنة لا أكثر ، ومثله في سماع ابن القاسم .

ابن رشد ظاهره أن ما زاد على حظ رب الحائط لا يلزمه ومثله في لزومها لعل سماع سخنون لزوم الزامن إصلاحها ، ويلزم ذلك في المساقاة وإن لم يكن لرب الحائط غيره منه بقدر ما يصلحها ، لئلا يذهب عمل العامل هدراً .

(أو) اشتراط (ما) أي عمل (قل) بفتح القاف واللام مثقلة على العامل غير مستأنس ، تقدم ليسارته وعدم بقائه بعد مدة المساقاة غالباً ، ومفهومه أنه لا يجوز اشتراط الكثير على العامل كحفر بئر وفتح عين وبناء حائط وإنشاء ضفيرة وهو كذلك . الخطأ في تقدمه على قوله وإصلاح جدار وأدخل عليه كافاً فقال كإصلاح جدار لكان أحسن ، لأن ما قبله تنبيه على أن علة جواز اشتراطها على العامل يسارتها ، قال فيها وإنما يجوز لرب الحائط أن يشترط على العامل ما تقل مؤنته . عبد الوهاب ما لا يتعلق بالثمرة لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه عليه ، وما يتعلق بها إن كان ينقطع بانقطاعه أو يبقى بعدهما منه الشيء فهو جائز مثل التلخيص والتلقيح والسقي وإصلاح مواضع وجلب الماء والحذاء وما يتصل بذلك ، فهذا وشبهه لازم للعامل وعليه أخذ المعوض ، وإن كان يبقى بعد انقطاعه

وَتَقَابُلُهُمَا هَدْرًا ، وَمُسَاقَاةُ الْعَامِلِ آخَرَ وَلَوْ أَقْلًا أَمَانَةً ،

أو ينتفع بهدرها مثل حفر بئر بها أو بناء بيت يجنى فيه كالجرين أو انشاء غرس فهذا لا يلزم العامل ، ولا يجوز اشتراطه عليه لأنها زيادة ينفراد بها رب الحائط فهي كالوجه الأول الذي لا يتعلق بالثمرة .

(ر) يجوز (تقابلها) أي رب الحائط والعامل من المساقاة تقابلا (هدرًا) بفتح الهاء والذال المبهمة ، أي بلا شيء يأخذه أحدهما من الآخر . فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه ومن ساقى رجلا ثلاث سنين فليس لأحدهما التملك حتى تنقضي المساقاة ، لأنها تلام بالقد وإن لم يعمل إلا أن يتتاركا بغير شيء يأخذه من الآخر فيجوز ، وليس من يبيع الثمر قبل بدو صلاحه ، إذ للعامل أن يساقى غيره ، فربه إذا تاركه كالأجنبي ، ومن ساقته سالتك فلا يجوز أن يقبلك على شيء تعطيه إياه كان قد شرع في العمل أم لا ، لأنه ضرر إن كانت الثمر النخل ، فإنه يبيع للثمر قبل زهوه ، وإن لم يثمر فهو من أكل أموال الناس بالباطل .

أبو الحسن قوله إذ للعامل أن يساقى غيره استدلل على جواز متاركة رب الحائط بجواز مساقاة الغير ، فجعل المتاركة مساقاة انعقدت بغير لفظها ، لأنها إقالة وهي معروف ، فإن تقابلا على شيء يعطيه إياها ولم يثمر على ذلك حتى فات بالعمل رد فبها حل إلى أجرة مثله ، وإن خرج على جزء مسمى فإن كان قبل العمل فلا خلاف في جوازه وإن كان بعده فاجازه ابن القاسم ومنعه في جماع أشهب خوف أن تكون المساقاة أظهرت أولا وآخرأ فريضة لاجارة في مدة عمل بجزء الثمرة ، فيرد إلى أجرة مثله . ابن رشد فإن تقابلا على الجزء لأمر بدالها دون دلسة فلا حرج عليها ، لأنها مساقاة صحيحة ، وظاهر كلام ابن رشد أن هذا هو المذهب وقوله الموضح .

(و) يجوز (مساقاة العامل) عاملا (آخر) إن كان مثل الأول في الأمانة ، بل (ولو) كان (أقل أمانة) منه ، فيها لمن سوقي في أصول أو زرع مساقاة غيره في مثل أمانته فإن ساقى غير أمين ضمن . النخعي يجوز دفعه لأمين وإن لم يكن مثله في

وَحُلَّ عَلَى ضِدِّهَا ، وَضَمِنَ . فَإِنْ عَجَزَ وَلَمْ يَجِدْ : أَسْلَمَهُ هَدَرًا ،
وَلَمْ تَنْفَسِحْ بِفَلَسٍ رِبِهِ ، وَيَسَعُ : مُسَاقَى ،

الْأَمَانَةُ ، وَحُلَّ عَلَى ضِدِّهَا وَضَمِنَ الْحِطُّ تَجُوزُ مَسَاقَاتِهِ عَامِلًا آخَرَ عَلَى مِثْلِ الْجُزْءِ بَعْدَ
الْعَمَلِ وَقَبْلَهُ عَلَى مَذْهَبِ الْأَمَامِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّهَا لَازِمَةٌ ، وَعَلَى أَنَّهَا جَائِزَةٌ فَلَا
تَجُوزُ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْعَمَلِ إِلَّا بِرِضَا رَبِّهِ ، وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى أَكْثَرِ مِنَ الْجُزْءِ الَّذِي سَاقَى
عَلَيْهِ رَبُّ الْحَائِطِ كَانَ سَاقَاهُ بِالنِّصْفِ وَقَدْ سَوَّقِي بِالرَّبْعِ فَإِنَّ الْعَامِلَ الثَّانِي يَأْخُذُ مَا سَاقَى
عَلَيْهِ رَبُّ الْحَائِطِ ، وَيَتَّبِعُ الْأَوَّلَ بِتَمَامِ مَا سَاقَاهُ بِهِ ، وَإِنْ سَاقَاهُ بِأَقْلَ مِنْ سَاقَاهُ بِهِ رَبُّ
الْحَائِطِ بَانَ سَاقَاهُ بِالرَّبْعِ وَقَدْ سَاقَاهُ رَبُّ الْحَائِطِ بِالنِّصْفِ فَإِنْ كَانَتْ بَعْدَ الْعَمَلِ كَانَ
لَهُ الْفَضْلُ ، وَإِنْ كَانَتْ قَبْلَهُ فَكَذَلِكَ عَلَى أَنَّهَا لَازِمَةٌ وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهَا غَيْرُ لَازِمَةٍ قَالَهُ
ابْنُ رَشْدٍ .

(وَحُلَّ) بِضَمِّ فَكَّرِ الْعَامِلِ الثَّانِي عِنْدَ جَهْلِ حَالِهِ (عَلَى ضِدِّهَا) أَيِ الْأَمَانَةِ حَتَّى
يَتَبَيَّنَ أَنَّهُ أَمِينٌ (وَضَمِنَ) الْعَامِلُ الْأَوَّلُ مُوجِبٌ فَعَلَّ الثَّانِي غَيْرَ الْأَمِينِ ، سَوَاءٌ كَانَتْ
الْمَسَاقَاةُ فِي شَجَرٍ أَوْ زَرْعٍ (فَإِنْ عَجَزَ) الْعَامِلُ عَمَّا يَلْزِمُهُ عَمَلُهُ فِي الْحَائِطِ أَوْ الزَّرْعِ (وَلَمْ
يَجِدْ) أَمِينًا بِسَاقِيهِ (أَسْلَمَهُ) أَيِ الْعَامِلِ الْحَائِطِ أَوْ الزَّرْعِ لِرَبِّهِ (هَدَرًا) أَيِ بِلَا شَيْءٍ ،
يَأْخُذُهُ مِنْ رَبِّهِ لِأَنَّهَا كَالْجَمَلِ فِي تَوَقُّفِ اسْتِحْقَاقِ عَوْضِهَا عَلَى تَمَامِ الْعَمَلِ . فِيهَا إِنْ عَجَزَ عَنِ
السَّقْيِ قَبْلَ لَهُ سَاقٍ مِنْ شَيْءٍ أَمِينًا ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَسْلَمَ الْحَائِطَ لِرَبِّهِ وَلَا شَيْءَ لَهُ وَلَا عَلَيْهِ .

(وَلَمْ تَنْفَسِحْ) الْمَسَاقَاةُ (بِفَلَسٍ رِبِهِ) أَيِ الْحَائِطِ سَوَاءٌ فَلَسَ قَبْلَ الْعَمَلِ أَوْ بَعْدَهُ (وَ)
يَبِيعُ بِكَسْرِ الْمَوْحِدَةِ الْحَائِطِ لِتَوْفِيَةِ دَيْنِ رَبِّهِ عَلَى أَنَّهُ (مُسَاقَى) فِيهَا إِنْ فَلَسَ رَبُّ
الْحَائِطِ فَلَا تَنْفَسِحُ الْمَسَاقَاةُ كَانَ قَدْ عَمِلَ أَمْ لَا ، وَيُقَالُ لِلْفَرَسَاءِ يَبِيعُوا الْحَائِطَ عَلَى أَنَّ هَذَا
فِيهِ مُسَاقَى كَمَا هُوَ . قِيلَ لِابْنِ الْقَاسِمِ لَمْ أَجْزِئْهُ وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا بَاعَ حَائِطَهُ قَبْلَ الْإِبَارِ وَاسْتَشْتَرَى
ثَمَرَتَهُ فَلَا تُجِيزُهُ . قَالَ هَذَا وَجَدَ فِيهِ الْإِسْتِثْنَاءَ ، وَلَيْسَ هَذَا عِنْدِي اسْتِثْنَاءٌ ثَمَرَةٍ . الْحِطُّ
ظَاهِرٌ قَوْلُهُ يَبِيعُ سَوَاءٌ كَانَ سَاقَاهُ سَنَةً أَوْ سَنِينَ وَمَنْعَةٌ مَحْنُونٌ فِي السَّنِينَ ، وَصَرَّحَ ابْنُ عَبْدِ
السَّلَامِ وَالْمُصَنِّفُ بِأَنَّهُ خِلَافُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ .

وَمُسَاقَاةُ وَصِيٍّ ، وَمَدِينِ بِلَا حَجَرٍ ، وَدَفْعُهُ لِذِمِّيٍّ لَمْ يَعْصِرْ
حِصَّتَهُ خَيْرًا ، لَا مُشَارَكَةَ رَبِّهِ ،

(و) تجوز (مساقاة وصي) حائط محجور ، لأنها من تصرفه له (و) تجوز مساقاة (مدين بلا حجر) من غرمائه عليه حائطه لأنها ككرائه لأرضه وداره وليس لغرمائه فسسخها ، فإن كان محجوراً عليه فلا تجوز مساقاته ، وإن نزلت فلم يفسخها فيها للوصي دفع حائط الایتام مساقاة ، لأن الامام مالكا رضي الله تعالى عنه قال بيعه وشرأؤه لهم جائز ، وللمأذون دفع المساقاة وأخذها ، وللمدين دفع المساقاة ككرائه أرضه وداره ثم ليس لغرمائه فسخ ذلك ولو ساقى أو أكرى بعد قيامهم فلم يفسخه .

(و) يجوز (دفعه) أي الحائط (لذي) يعمل فيه مساقاة إن (لم يعصر) الذمي (حصته) أي الذمي التي يأخذها في نظير عمله من العنب ونحوه (خيراً) أي تحققي أو ظن رب الحائط ذلك ، فإن كان يعصرها خيراً فلا تجوز مساقاته لأنها إعانة له على عصيانه . فيها كره الامام مالك رضي الله تعالى عنه أخذك من نصراني مساقاة أو قراضاً ولست أراه حراماً ، ولا بأس أن تدفع نخلك إلى نصراني مساقاة إن أمنت أن يعصر حصته خيراً .

ابن العربي كيف قال مالك هذا وقد ساقى رسول الله ﷺ أهل خيبر ولم يشترط إلا من من عصر الخمر إلا أن يقال المنوع إذا كانوا يسقونها مسلماً ولا يقال كان ذلك قبل تحريم الخمر لأن فتح خيبر بعد تحريمها ، وظاهر المدونة حمله على عدم الأمن حتى يعلم الأمن (لا) تجوز (مشاركة ربه) أي الحائط العامل في عمل المساقاة ، سمع القرينان من قال لرجل استق أنت وأنا حائطي ولك نصف ثمرة فلا يصلح ، لأن المساقاة أن يسلم الحائط إليه .

ابن رشد إن وقع وفات فالعامل أجير ، لأن ربه شرط أن يعمل معه فكأنه لم يسلمه إليه إنما أعطاه جزءاً من الثمرة على أن يعمل معه بخلاف اشتراط العامل أن يعمل معه رب الحائط بنفسه ، فإن نزل فله مساقاة مثله ، وقال أشهب يرد إلى أجرة مثله ، وقال سحنون تجوز ولا يرد إلى مساقاة مثله كاشتراطه غلاماً أو دابة يعمل معه إذا كان الحائط كبيراً .

أو إعطاء أرض لغيره ، فإذا بلغت ، كانت مساقاة ،
 أو شجر لم يبلغ خمس سنين ، وهي تبلغ أثناءها ،
 وفسخت فائدة بلا عمل ، أو في أثناءه ، أو بعد سنة من أكثر ،
 إن وجبت أجره المثل ،

(أو) أي لا يجوز (إعطاء أرض) شخصاً (لغيره) الشخص فيها شجر كذا وكذا
 ويخدمها (فإذا بلغت) الأشجار الأثمار (كانت مساقاة) سنين سماها فلا يجوز لأنه غرر.
 ابن يونس فإن تولت فسخت ما لم يثمر الشجر ، فإن المر وعمل فلا تصح المساقاة ، وله فيها
 تقدم أجره مثل نفقته ، وفي سنين المساقاة مساقاة مثله فضل ، وله قيمة الأشجار يوم
 غرسها ، فإن لم يقل كانت مساقاة بأن قلل خذ هذه الأرض واغرسها لو علمينا فإن بلغت
 قدر أخصوصاً كان الشجر والأرض بيننا صحت ، وكانت مفارسة ، فإن انخرم شرط منها
 فسدت ، فإن أطلع عليها قبل العمل فسخت وإلا فلا ، وعلى الفارس نصف قيمة الأرض
 يوم غرسها برأى وعلى رب الأرض نصف قيمة الفرس يوم بلغ وهما بينهما على كل شرطاً .

(أو) أي لا يجوز إعطاء (شجر لم يبلغ) الأثمار لمن يعمل فيها (لخمس سنين وهي) أي
 الشجر (تبلغ) الأثمار (أثناءها) أي الخمس سنين بعد سنتين مثلاً ، عبد الحمى فإن عثر
 عليه قبل بلوغها الإطعام فسح وله نفقته وأجره مثله ، وإذا عثر عليه بعد الإطعام والعمل
 فلا تصح في بقية المدة وله فيها مساقاة مثله ، قوله نفقته أي ما أنفق في الشجر (وفسخت)
 بضم فكسر مساقاة (فاسدة) بعدم ركن أو شرط أو وجود مانع (بلا عمل) أي أطلع
 عليها قبله سواء كانت على تقدير تمامه فيها مساقاة المثل ، أو أجره ، لأنه لا يضيع شيئاً
 على العامل . ابن رشد إن وقعت المساقاة على غير الوجه الذي جوزه الشارع فإنها تصح ما
 لم تقت بالعمل ويرد الحائط إلى ربه .

(أو) ظهر فسادها (في أثناءه) أي العمل (أو بعد سنة من أكثر) مسلط عليه
 فتفسخ (إن وجبت) فيها (أجرة المثل) للعامل ، وله أجره مثله في حمله السابق على

وَبَعْدَهُ أَجْرُهُ أَيْمُنِي : إِنْ خَرَجَا عَنْهَا ، كَانِ أَزْدَادَ عَيْنًا ، أَوْ
عَرْضًا ، وَإِلَّا فَمَسَاقَاةُ أَيْمُنِي :

فسخها . ومفهوم الشرط أنها إن كانت تجب فيها مساقاة فلا تفسخ وهو كذلك ، لئلا
يضيع عمل العامل فيتم العمل ، وله مساقاة مثله للضرورة ، لأنه لا يدفع العوض إلا من
الثمرة ، ولو فسخت قبل تمامه فلا شيء له لأنها كالجعل لا يستحق عوضها إلا بالإتمام .
ابن رشد ما يرد فيه العامل إلى أجرة مثله يفسخ متى عثر عليه قبل العمل أو في إثنائه .
حيث أنه من الأجر بحساب عمله ، وأما ما يرد فيه إلى مساقاة مثله فيفسخ ما لم يعمل ،
فإن فاتت بإتداء العمل به باله بال فلا تفسخ إلى انقضاء أمدها ، وله فيما بقي من الأوامر
مساقاة مثله .

(و) أن ظهر فسادها (بعد) تنعيم العامل (٤) أي العمل فله (أجرة المثل إن)
كان (خرجا) أي رب الحائط والعامل في عقدتهما (عن) حقيقة (ها) أي المساقاة إلى
الإجارة الفاسدة أو البيع الفاسد (كان) يفتح فسكون حرف مصدر مفعول بكاف
التمثيل صلت (أزداة) أي أخذ أحدهما من الآخر زيادة عن حظه من الثمر ، ومفعول
أزاده (بعينه أو عرضاً) فإن كان أخذ العين أو العرض العامل فقد خرج إلى إجارة فاسدة
إذا دل أمرها إلى استئجار رب الحائط العامل بما أعطاه من عين أو عرض ، وبجزء الثمرة
المجهول ، وإن كان أخذ رب الحائط فقد خرجا إلى بيع جزء الثمر قبل زهوه بالعين
أو العرض وعمل العامل (وإلا) أي وإن لم يخرججا في عقدتهما عن حقيقة المساقاة (ف) له
(مساقاة المثل) أي الجزء الذي يساقى به مثله في مثل هذا الحائط في الثمرة فإن أجيبت
لثمرته فلا شيء له على رب الحائط ، بخلاف أجرة المثل ، فهي ذمته ولو أجيبت .

حيث أن الخلاف الجاري في القراض الفاسد كله جار في المساقاة . ابن رشد إن فاتت
بالعمل فاصل ابن القاسم أنها إذا خرجا فيها عن حكمها إلى حكم الإجارة الفاسدة أو إلى
بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بما اشترطه أحدهما على صاحبه من زيادة يزيد بها إياها خارجة
عنها ، فإنه يرد فيها إلى أجرة مثله إذا لم يعثر عليها حتى فاتت بالعمل ، وذلك مثل أن

كُمَسَاقَاتِهِ مَعَ ثَمَرِ أَطْعَمَ ، أَوْ مَعَ يَنْعٍ ، أَوْ اشْتَرَطَ لِحَمَلِ رَبِّهِ ،
 أَوْ دَابَّةٍ ، أَوْ غُلَامٍ ، وَهُوَ صَغِيرٌ ، أَوْ حَمَلُهُ لِمَنْزِلِهِ ، أَوْ يَكْفِيهِ
 مَوْتُهُ أُخْرَى ، أَوْ اخْتَلَفَ الْجُزْءُ بَيْنَيْنِ أَوْ حَوَائِطَ :

يساقبه في حائطه على أن يزيد أحدهما صاحبه دنانير أو دراهم أو عرضاً من العروش وما
 أشبه ذلك ، لأنه إن ساقاه على أن يزيده صاحب الحائط دنانير أو دراهم أو عروضاً فقد
 استأجره على عمل حائطه بما أعطاه من الدنانير أو الدراهم أو العروش وبجزء من ثمرته ،
 فوجب رده إلى أجره مثله ، ولأنه إذا ساقاه على أن يزيد العامل دنانير أو دراهم
 أو عروضاً فقد اشترى جزءاً من الثمرة بما أعطاه من الدنانير أو الدراهم أو العروش وبعمله
 في الحائط ، فوجب رده إلى أجره مثله أيضاً . وأما إذا لم يخرجها عن حكمها فإنه يرد
 فيها إلى مساقاة مثله .

ومثل المصنف لما يرد فيه لمساقاة المثل فقال (كمساقاته) لحائطين (مع شجر أطعم)
 أي بلغ الإثمار في أحدهما ، وشجر لم يطعم ، أي لم يبلغ حد الإثمار في عامه في الحائط
 الآخر أو لحائط واحد فيه شجر مطعم وشجر غيره مطعم ، وليس الثاني تبعاً للأول (أو)
 مساقاة شجراً أو زرعاً (مع بيع) في صفقة واحدة (أو) مساقاة (اشترط) العامل
 فيها (عمل ربه) أي الحائط معه فيه سواء كان الحائط صغيراً أو كبيراً (أو) مساقاة
 اشترط العامل فيها عمل (دابة أو غلام) لرب الحائط معه فيه (وهو) أي الحائط
 (صغيراً أو) مساقاة اشترط فيها رب الحائط على العامل ما يخص رب الحائط من الثمرة
 من الحائط (حمله لمنزله) أي رب الحائط .

(أو) مساقاة اشترط رب الحائط فيها على العامل أن (يكفيه) أي العامل رب
 الحائط (مؤنة) حائط (آخر) بأن يعمل له فيه بلا جزء من ثمرته (أو) مساقاة
 الحائط سنين و (اختلف الجزء) المشروط للعامل (ب) اختلاف (سنين) كثلث في سنة
 ونصف في أخرى وربع في أخرى (أو) مساقاة حوائط في عقد واحد واختلف الجزء
 باختلاف (حوائط) كنصف في حائط وثلث في حائط . وشبه في مساقاة المثل فقال

كاختلافهما، ولم يشبها. وإن ساقته أو أكريته، فألفيته سارقاً ؛
لم تنفسخ، وليتخفظ منه ؛ كبيعته، ولم يعلم بفلسه،

(كاختلافهما) أي رب الحائط والعامل بعد العمل في قدر الجزء المشروط للعامل من الثمرة
(ولم يشبها) أي رب الحائط والعامل بأن ادعى رب الحائط جزءاً أقل من المتأه جداً
والعامل أكثر منه جداً فيردان إلى مساواة المثل إن حلقا أو نكلا .

ابن رشد والذي وجد لابن القاسم أنه يرد فيه إلى مساواة مثله أربع مسائل ، اثنان
منها في الدونة ، وهما إذا ساقاه في حائط وفيه ثمر قد أطمع ، وإذا اشترط المساقى على
المساقى له يعمل معه في الحائط ، واثنان منها في العتبية وهما البيع والمساواة في صفقة ،
والمساواة سنتين إحداها على الثلث والأخرى على النصف ، ففي هذه كلها مساواة المثل .
عناض وكذلك مسألة خامسة وهي مساواة حائط على أن يكفيه مؤنة أخرى ، وكذلك
تأزم في حائطين على اختلاف الأجزاء ، وكذلك إذا اشترط العامل دابة أو غلاماً ليس في
الحائط وهو صغير تكفيه الدابة ، وكذلك إن اشترط عليه أن يحمل حظ رب المال إلى
منزله ، ففي كل هذه يرد إلى مساواة مثله .

(وإن ساقته) حائطك (أو أكريته) دارك (فألفيته) بالفاء أي وجدته (سارقاً)
يخشى منه هرق الثمرة وما يسقط من الشجر أو الأبواب ونحوها (لم تنفسخ) مساواته
ولا كراؤه (وليتخفظ منه) رب الحائط أو الدار . وأما إن أكريته للخدمة فوجدته
سارقاً فلنك الفسخ لعدم إمكان التخفظ منه . فيها ومن استأجر عبداً للخدمة فألفاه سارقاً
فهو عيب يرد به ، ففيل الفرق بينها أن الأجير في الخدمة لا يقدر على التخفظ منه . وقال
عبد الحق وابن يونس الفرق بينها أن كراء العبد للخدمة وقع في منافع مؤنة فهو كمن
اشترى دابة فوجدتها معيبة بخلاف المكثري والفلس والمساقي فإنما وقع الكراء
فيها على الذمة .

وشبه في عدم الفسخ فقال (كبيعه) أي الفلس سلعة لم يقبض منه ثمنها (ولم يعلم)
البائع له (بفلسه) فليس له فسخ البيع لتفريطه في عدم السؤال عن حاله قبل بيعه له .

وساقط النخل : كليف : كالشمرة ، والقول لمُدعي الصحة ،

فيها ومن ساقبت حائطك أو أكرمتك ولم يمتدحك ثم ألقيته سارقاً فلا يفسخ سقاء ولا كراء وليتخلف منه ، وكذلك قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من باع من رجل خلسة إلى أجل فساداً هو مفلس ولم يعلم البائع بفلسه أن البيع قد لزمه . ابن يونس لأن سلك في السقاء والكراء وقع على منافع معينة ، والمكثري والمفلس ، إنما وقع شركاً على الذمة ، فإن لم يقدر على التحفظ منه أكرى عليه وسوقي عليه ولا يفسخ العقد .

(وساقط النخل) أي ما يسقط منه (كليف) وجريد وثمرة تلقيها الريح أو غيرها (كالشمرة) في القسم بين رب الحائط والعامل . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وما كان من سواقط النخل من بلع أو غيره والجريد والليف وتبن الزرع فيبيها على من شرط من الأجزاء (و) إن تنازعا في صحة المساقاة وفسادها (القول لمُدعي الصحة) ظاهره ولو غلب فسادها وليس كذلك على الصواب . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن ادعى أحد المتساقين فساداً قال قول مدعي الصحة . اللخمي القول قول مدعي الحلال ، سواء كان اختلافها قبل العمل أو بعده ، ويحلف عليها قبل العمل وفصل في توجيه البيِّن في اختلافها قبله لا بعده ، ونحوه لابن رشد .

الحط فتأمل مع قول الشامل وصديق مدعي الصحة بعد العمل وإلا محالاً وفسخت . أبو علي المستنوي مساقاة الشامل هو الذي لابن القاسم ، في العتبية وابن يونس والتلقين والتونسي وأبي الحسن وابن عرفة وغير واحد ، فإنه لما قال في المدونة فالقول قول مدعي الصحة قال أبو الحسن هذا بعد العمل . ابن يونس ابن القاسم في العتبية إذا تعاقد فقال رب الحائط أنا ساقبتك الحائط وحده دون دواب ولا رقيق ، وقال الآخر بل بناءً على رقيقه يتبعان ويتناسخان .

التونسي ينبغي أن يحلف مدعي الفساد وحده . وأما بعد فوات العمل فالقول قول مدعي الصحة مع بيانه . ابن يونس لأنه مدع العرف والآخر غير مدع له فوجب كونه القول لمُدعي الصحة ، ونحوه لابن عرفة ، لكن قال « غ » حل أبو اسحق وابن يونس رواية العتبية على أنه من الاختلاف في الصحة والفساد ، وحملها ابن رشد على جواز

وإن قصر عامل عما شرط ؛ حط ينسبته .

المساقاة على إخراج ما في الحائط من الدواب فكلاهما مدع للصحة ، فمن ثم قال فيها يتبع الفان ويتفاسخان ، وأما على منع ذلك وهو مذهب المدونة فالقول قول مدعى الصحة فتعويض أن طريقة ابن رشد والرخمي أن القول لمدعى الصحة مطلقاً ، وطريقة غيرهما التفصيل ، وعليها ما في الشامل . ومحل كون القول قول مدعى الصحة ما لم يطلب فسادها ، هذا هو الصواب ، بدليل تعليل ابن يونس ترجيح كون القول قول مدعى الصحة بالعرف ، أي لأن حكم العرف علل به ترجيح كون القول قول مدعى الفساد لشهادة العرف له كما في البيع .

(وإن قصر) ينتحبات مثلاً (عامل عما) أي بعض العمل الذي (شرط) بضم فكسر أي شرط رب الحائط عليه عمله (حط) بضم الحاء المهمة وفتح الطاء المهمة مثلاً ، أي أسقط من الجزء الذي اشترط له في عقد ما جزء من حظه نسبته له (ب) مثل (نسبته) أي العمل الذي تركه لجميع العمل المشترط عليه ، فإذا شرط عليه الحرث ثلاث مرات فحرث مرتين حط من جزئه ثلثه . سحنون من أعطيته كرامة أو زيتونة مساقاة على أن يسقي ويقطع ويحني ، وعلى أنه يحرثه ثلاث حرثات فعمل ما شرط عليه إلا أنه لم يحرثه إلا حرثتين ، قال ينظر عمل جميع الحائط المشترط عليه من سقاء وحرث وقطع ويحني فينظر ما عمل مع ما ترك ما هو منه ، فإن كان ما ترك يكون منه الثلث حط من النصف ثلثه إن كان ساقاه على النصف ، وإن كان ساقاه على الثلث أو الربع حط من الثلث ثلثه . وأما قوله قصر بأبـه لو لم يقصر بأن شرط عليه السقي ثلاث مرات فسقي المنيب وأغنى المطر عن الثالثة فلا يحط من نصيبه شيء . ابن رشد بلا خلاف ، قال بخلاف الإجارة بالدنانير والدرام على سقاية حائطه زمن السقي ، وهو معلوم عند أهل المعرفة فيمنعه ماء السماء فأقام به حيناً فيحط من إجارته بقدر إقامة الماء فيه ، لأن الإجارة مبنية على المشاحة كالبيع ، والمساقاة مبنية على المعروف ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

قال الشيخ الفقيه العالم عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي رحمه الله تعالى لما كان باب

المفارسة ما ينبغي للمؤلفين المختصرين التمرس له ، وذكر أحكام المفارسة ومسائلها فيه ،
ولكنهم لم يفعلوا ، ولما ذكر لم يتعرضوا ، ولا أدري ما قصدم بذلك ، ولا ما أراهم
هنالك ، وحيث بن أشرت إليه الشيخ الامام العالم العلامة القدوة الكامل أبو عمرو عثمان
ابن الحاجب والشيخ الفاضل ، والأسوة الكامل خليل بن اسحق رحهما الله تعالى ونقضا
بهما وبامثالهما ولا حاد بنا عن طريقها ونهجها وكان بعض شيوئنا أهل الله تعالى مقامه
ورفع في الدارين ثبوته وسنانه ، كتب إلي أن أكتب بعض مسائلها ، وما يصح منها ،
وما يترتب على فاسدها ، فكتبت اليه في ذلك بعض ما حضري ، ثم طلب مني بعض
أخواني من الطلبة ، ورغب إلي بعض أحيائي من أهل النسبة ، أن أجمع في الباب مسائل
جدة ، وأن أذكر فيه أحكاماً مهمة ، هذا مع ما علم من جهلي وقصوري وبعملي عن طريق
الحق بالكلية وتقصيري ، لكن لما رأيت من تأكيد طلبتهم ، وحيث رغبتم أبعثهم لما
طلبوا ، وأجبتهم لما فيه رغبوا رجاء فيما عند الله تعالى من الثواب الجزيل ، واتقاء لما عنده
من العذاب الجليل ، نسأله سبحانه وتعالى أن يمن علينا بتوبة نصوح ، بحيث لا يبقى معها
إلى المخالفة ميل ولا جنوح ، وأن يصحبنا بعونه ، ويكون معنا دائماً بلطفه إنه ولي ذلك
والقادر عليه ، ثم إنني رأيت أن أذكر ما حضر لي في هذا الباب من جملة الأحكام التي
اختلطت بها من غير ما كتاب على طريقة الشيخ خليل في مختصره في اصطلاحه ومجازاته
عباراته ، ثم اتبعه إن شاء الله تعالى بذكر ما حضر كالشرح لتلك الألفاظ والبيان ، لما
فيها من مقاصد وأغراض ، ونسأل الله تعالى التوفيق للصواب ، وأن يسلك بنا الزلفى
وحسن مآب ، بجاء سيدهنا محمد ﷺ وعلى آله والأصحاب .

★ ★ ★

﴿ باب ﴾

نَدْبَ الْفَرَسِ ، وَجَازَتِ الْمَفَارِسُ

(باب)

(في بيان أحكام المفارسة)

(ندب) بضم فكروم (الفرس) بفتح الفين المعجمة وسكون الراء ، أي الشجر يثمر ، لقوله ﷺ ما من مسلم يفرس غرساً إلا كان ما أكل منه صدقة وما سرق منه صدقة ، وما أكل منه السبع فهو له صدقة ، وما أكلت الطير فهو له صدقة ، رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه . وقوله عليه الصلاة والسلام لا يفرس مسلم غرساً ولا يزرع زرعاً فيما كل منه إنسان ولا دابة ولا شيء إلا كانت له صدقة إلى يوم القيامة . وقوله ﷺ ما من رجل يفرس غرساً إلا كتب الله له من الأجر قدر ما يخرج من ذلك الفرس ، وقوله ﷺ من بنى بنياناً في غير ظلم ولا اعتداء أو غرس غرساً في غير ظلم ولا اعتداء كان له أجره جارية ما انتفع به أحد من خلق الرحمن تبارك وتعالى . وقوله عليه الصلاة والسلام سبع يحري للميد أجرهن وهو في قبره من علم علماً أو أجرى نهراً أو حفر بئراً أو غرس نخلاً أو بنى مسجداً أو ورث مصحفاً أو ترك ولداً يستغفر له بعد موته .

(وجازت المفارسة) أي المقد على غرس شجر في أرض يعوض معلوم من غيرها إجارة أو جمالة أو بجزء شائع منها شركة ، فالعقد جنس شمل المعروف وسائر العقود ، وعلى غرس شجر فصل مخرج المقد على غيره ، ويعوض معلوم فصل مخرج التوكيل على غرس شجر بلا عوض ومن غيرها ، أي الأرض والشجر عيناً كان أو عرضاً أو طعاماً أو حيواناً إجارة ، أي على وجه الإجارة اللازمة بمقدما التي لم يشترط في استحقاق عوضها فوفقه على الإتمام أو جمالة ، أي على وجه الجمالة غير اللازمة بمقدما المتوقف استحقاق

في الأصول، أو ما يطول مكثه، كزعفران وقطن، إجارة
وجعالة بعوض، وشركة بجزء معلوم، في الأرض، والشجر،

عوضها على الاتمام أو بجزء شائع عطف على بعوض معلوم منها، أي الأرض والشجر
شركة، أي على وجه الشركة بينهما في الأرض والشجر. في النخبة الفارسة مفاعلة
وأصلها كونها لصندوق العمل من فاضلين عليهما كالمضاربة والمناظرة والمدافعة، فيقتضي أن كل
واحد منهما يفرس لصاحبه وليس كذلك فيجاء بأنها هنا باعتبار حصول العقد منها
وتجاوز الفارسة (في الأصول) أي الأشجار (أو ما) أي زرع (يطول مكثه) في
الأرض (سنين) وتجنى ثمره مع بقاءه فيها (كزعفران وقطن) فلا تجوز فيما يزرع
كل سنة.

إن عرفة من شرطها كونها في أصل لا في زرع ولا في بقل، وفي جوازها في
الزعفران الذي يقيم أهواً ثم ينقطع قول سحنون وسماع ابن القاسم، سحنون وتجوز في
القطن الذي يبقى سنين لا فيما يزرع كل سنة، وتجوز فيما ذكر سواء كان عقداً (إجارة)
لازمة بمجرد عقدها غير متوقف استحقاق عوضها على الاتمام بأن يقول له اغرس لي هذه
الأرض نخلاً أو عنباً أو تيناً، ولك كذا ديناراً أو دراهم أو عرض، كذا أو كذا عبداً إن
كان الفرس من عند صاحب الأرض سواء سمى له عدد أم لا، لأنه معلوم بالعرف (وجعالة)
غير لازمة بعقدها متوقفاً عوضها على الاتمام، والواو بمعنى أو، بأن يقول له اغرس هذه
الأرض نخلاً أو عنباً أو تيناً، ولك بكل شجرة تنبت أو ثمر كذا ديناراً ودرهم أو
عرض كذا وتنازع إجارة وجعالة في قوله (بعوض) بكسر العين وفتح الواو، أي
معلوم سواء كان دنانير أو دراهم أو حيواناً أو عرضاً أو طعاماً فلا تجوز بمجهول
لأنه غرر.

(وشركة) بينهما ب (جزء معلوم) نسبته لكله كتنصيفه وثلاث فحدف لفعل معلوم من
المعوض لدلالة هذا عليه فلا تصح بجزء مجهول، وصلة شركة (في الأرض والشجر) الذي
يفرس بها وهذا القسم هو المقصود بهذا الباب، لأن للإجارة والجعل بائنين (لا) تصح

لَا فِي أَحَدِهِمَا ، وَدَخَلَ مَا بَيْنَ الشَّجَرِ مِنَ الْأَرْضِ ، إِنْ
لَمْ يَسْتَنْهِ أَوَّلًا ،

المفارسة على وجه الشركة بجزء معلوم (في أحدهما) أي الأرض أو الشجر لخروجها عن
موردها . فيها إن قلت له أغرس هذه الأرض شجراً أو نخلاً ، فإذا بلغت كذا وكذا
فالأرض والشجر بيننا نصفين جاز ، وإن قال فالأصول بيننا فقط ، فإن كان مع
مواضعها من الأرض جاز ، وإن لم يشترط ذلك وشرط ترك الأصول في أرضه حق تلي
فلا يجوز له ، وكذا لا يجوز أن يشترط أنه لا حق له في الشجر ، وأنه لا ينتفع منها
إلا بفلتها قاله في سماع عيسى ، ابن القاسم ابن عرفة شرط صحتها كون الأرض
والشجر بينهما .

(ودخل) في الأرض المشتركة بينهما بالمفارسة (ما بين الشجر من الأرض إن لم يستثنه)
أي يشترط رب الأرض عدم دخوله فيها (أولاً) بشد الواو أي حين عقدها . اعلم أن الأرض
ثلاثة أقسام الأول : الموضع المفروض فيه الشجر ودخوله فيها شرط صحة . الثاني : الأرض
التي بين الشجر فهو مشترك بينهما ، فللعامل جزؤه منه مع بقاء الشجر وبعد فوائده إلا إذا
استثناهما ربحاً حين العقد فلا يستحق العامل شيئاً منها . الثالث : الأرض البعيدة عن الغرس
فلا يستحق العامل شيئاً منها أيضاً . وإن لم يستثنها ربحاً وهذه ، والأولى مفهوم ما بين
الشجر فليبه تفصيل وأنه قسم : ابن رشد والمتبسطي وابن عرفة وغيرهم المفارسة إلى الأقسام
الثلاثة التي تقدمت .

ابن عرفة المفارسة جعل لإجارة وشركة في الأصول ، سمع ابن القاسم من قاضي رجلا
على غرس نخل أرضه على أن له في كل نخلة تثبت جملاً مسمى ، وإن لم ينبت فلا شيء له
وله الترك متى شاء فلا بأس به إن شرطاً النخل قدراً يعرف أربع سفات أو خمسا . ابن
رشد المفارسة على الجعل جائزة ، وكذا على الإجارة وعلى جزء من الأصل ، وفيها أن
قلت له أغرس في أرضي هذه نخلاً أو شجراً بطائفة أخرى من أرضك جاز ، ككراه الأرض
بالخشب ، وإن قلت له أغرسها شجراً أو نخلاً ، فإذا بلغت كذا وكذا سعة والشجر قدور

إِنْ اتَّفَقَا عَلَى قَدَرٍ مَعْلُومٍ تَبْلُغُهُ الشَّجَرُ ، وَلَا ثَمَرَ دُونَهُ :

كذا فالأرض والشجر بينهما نصفين ، فذلك جائز ، وإن قال فالأصل بيننا فقط ، فإن كان مع مواضعها من الأرض جاز وإن لم يشترط واشترط بقاء تلك الأصول في أرضه حتى تبلى فلا يجوز .

ابن رشد للمغاربة سنة تخصها فليست محض إجارة ولا جعل بل تشبه الإجارة بلزوم عقدها ، والجعل يوقف عوضها على ثبوت الغرس . وسمع عيسى ابن القاسم لو قال استأجرتك على غرس أرضي هذه كذا وكذا نخلة إن نبت فهي بيننا جاز ، وهو جعل لا إجارة له الترك متى شاء ، ولو ماتت لم يكن له شيء ، ولو لم يكن جعلاً ما جاز إذ لعله أن يعمل فيبطل ولا يقدر أن يخرج فيذهب عمله بغير شيء ، ولو استأجره على أن يغرس في حائطه هذا ، كذا وكذا نخلة بنصف أرضه هذه لجاز ، وكانت إجارة ولا ترك له حتى يفرغ من غرسه ، فإن غرسها وغيبها في أرضه ثبت أجره ولو عطبت .

ابن رشد قوله إن ثبتت فهي بيننا يريد وما نبت منها فهو أيضاً بيننا لأننا لو حملناه على ظاهره من أن العامل لا يجب له شيء إلا بثبوت كل النخل ، للزم إن ثبت بعضها فقط أن لا يكون للعامل فيه شيء ، وهذا باطل اتفاقاً ، ولم يلتفت إلى لفظ الإجارة في قوله استأجرتك لما شرط فيها لعمل على حكم الجعل ، وهو قوله فيها له الترك متى شاء ، ولو ماتت لم يكن له شيء ، وإنما ينظر الفعل لا القول . وقوله : أن المغاربة في الأرض على جزء منها لا تجوز إلا على وجه الجعل ، بأن لا يلزم التبادي ، وله الترك متى شاء ، بخلاف المشهور من أنها في الأرض على جزء جائزة على لزوم عقدها لهما ، وإن كان لا يحمله القياس قياساً على المساقاة ، وإن كان فيه اعتراض لأن شرط المجاعة كون الجعل فيها معلوماً والجعل في هذه المغاربة غير معلوم ، لأنه الجزء الذي شرطه له من الأرض بعد غرسها ولا يدري كيف يكون الغرس .

وتصح المغاربة (إن اتفقا) أي رب الأرض والغراس (على قدر معلوم تبْلُغُهُ الشجر ولا ثمر) الشجر (دونه) أي قبل بلوغها القدر المعلوم قاله الإمام مالك رضي الله تعالى

كتحديدها بالإنثار ، أو أجل لا بعده ،

عنه . ابن القاسم أراد كالكامة أو نصفها ، زاد غيره ، أو ستة أشبار ونحوها بشبر متوسط ، فإن اتفقا على تحديدها بقدر لا تبلغه الشجر إلا بعد إثمارها فسدت . ابن رشد وشرط صحتها توفيتها بشباب معلوم قبل الإطعام . المتبطي إن جعلها إلى قدر سمياه ويشمر الشجر قبله فلا يجوز . ابن عرفة في سماع حسين بن عاصم لابن القاسم ما حد الشاب الذي وصف مالك ، قال حد الشجر في ارتفاعها قدر معلوماً كقامة أو نصفها وما أشبه ذلك في سمات يلقيها الشجر معروفة والسعفة بالتحريك غصن النخل قاله الجوهري .

وشبه في الجواز فقال (كتحديدها) أي المفاضة (بالإنثار) ابن عرفة سمع ابن القاسم جواز حدها بالإنثار . ابن رشد أجازة في هذا السماع وفي رسم الجواب وفي الموازية ، وله في موضع آخر منها منعه لأنه لا يدري متى تثمر . المصنف الظاهر أن هذا ليس خلافاً حقيقياً ، وأن القول بالجواز محمول على ما يعلم وقت إطعامه بالعادة ، والقول بالمتنع محمول على ما لا يعلم وقت إطعامه .

(أو) تحديدها بـ (أجل) من الأشهر والسنين يتم (دونه) أي قبل الإنثار . ابن عرفة وإن حدها بأجل دون الإطعام ، ففي صحتها ومنعها أول سماع حسين بن عاصم ابن القاسم ومما في أثنائه مع رواية الواضحة (لا) يجوز تحديدها بأجل تبلغه (بعده) أي الإطعام . النكافي المفاضة إلى الإطعام هي الجائزة الصحيحة . ابن سلون المفاضة إلى الإنثار بجائزة ، وتجاوز إلى شباب معلوم ما لم يكن يشمر قبله . المتبطي إن جعلت إلى الإنثار كان حسناً لأنه معروف ، ومثله في مفيد الحكم لابن هشام . وفي المذهب الراشع في تدريب القضاة وأهل الوثائق . ابن رشد وأما إذا كان الأجل إلى ما فوق الإطعام فلا تجوز المفيد ، فإن حداً شاباً يكون بعد الإطعام أو مدة تكون فوقه فلا تجوز وتفسخ ، ومثله في المذهب والعقبة من سماع ابن القاسم فيمن أعطى رجلاً أرضه لغرسها على أنها إن بلغت كذا قدر سمياه فالأرض والشجر بينهما فأطعمت قبله ، قال لا يصح أن يتعامل على مثل هذا ، ولا تصح المعاملة في هذا لا على ما دون الإطعام أو إلى الإطعام .

وَحِمْلًا عَلَيْهِ عِنْدَ السُّكُوتِ ، وَصَحَتْ : كَاشْتَرَا طِلْ عَلَى الْعَامِلِ
مَا خَفَتْ مُؤَنَّتُهُ كَزَرْبٍ لَا مَا عَظُمَ مِنْ بُنْيَانٍ . وَهَلْ تَلْزَمُ بِالْعَقْدِ ؟

(وحملًا) بضم الحاء المهملة وكسر الميم ، أي العاقدان (عليه) أي الإثارة (عند
السكوت) عن التعديد عند العقد (وصحت) المفاصلة التي سكنا عن تحديدها حين
عقدها في المذهب عن المنتخب . ابن حبيب لو لم يذكر للشجر حد لجاز وجعل الإثارة
والشباب التام الذي يعرف ، لأنه الأمر الذي عرفه الناس في المفاصلة . ابن عرفة لو سكنا
عن التعديد ففي جوارها ومنعها ممحاض عيسى ابن القاسم ، وقول ابن حبيب وجعله
للإثارة ، ومثله لابن رشد ، والظاهر من كلام المؤلفين في السباب أن قول ابن حبيب هو
المشهور ، ولذا اقتصرنا عليه في الأصل ، وهذا إذا جرى العرف بتعديدها بالإثارة .
وأما إذا كان العرف جارياً على الوجه للفاصل كما في بعض من عقدنا على عمل العامل ما
عاش ، فلم يقل أحد بصحتها لما تقدم أن التعديد شرط في صحتها ولم يذكروا العقد
المفاصلة صيغة معينة .

وشبه في الجواز فقال (كاشترطه) أي رب الأرض (على العامل ما) أي عملاً
(خفت مؤنته كزرب لا) يجوز لرب الأرض أن يشترط على العامل (ما عظم) بضم
الطاء المعجمة (من بنيان) لحائط مثلاً (وحفر بئر وإزالة شعراء) كحجرات ، أي
أشجار ثابتة بنفسها لا ثمر لها . في المتبعية إن كانت الأرض مشجرة كلها فلا تجوز المفاصلة ،
لأن تنقيتها من الشعراء لها قدر وبال ، وهي زيادة في الحاجة ، وكذلك إن شرط عليه
بناء جدار حول الأرض مما تكثر النفقة فيه فلا يجوز ، وهو غرر ، لأن الغرمين ربي ما لم
ينبت أو يملك قبل بلوغ الحد المشروط فترجع الأرض إلى ربها ، وقد انتفع بتقريبها والبنيان
حولها ويذهب عمل الفارس باطلاً ، فأما إن كان فيها لمع يسيرة من الشعراء تخفف إزالتها
فلا بأس بشرط ذلك عليه . ابن سفيان لا يجوز أن يشترط عليه ما تعظم نفقته إلا
أن يشترط عليه التزريب الخفيف أو ما قل من النعام .
(وهل تلزم) المسابقة عاقبتها (و) مخرج من العدم (أو) لا تلزمها (إلا لو أشرح)

أَوْ إِلَّا أَنْ يَشْرَعَ فِي الْعَمَلِ؟ خِلَافٌ، وَحِيلَ الْعَامِلُ مَا دَخَلَ
عَلَيْهِ عُرْفًا، أَوْ تَسْمِيَةً. وَضَمِنَ إِنْ قَرُطَ فَإِنْ عَجَزَ أَوْ غَابَ
بَعْدَ الْعَقْدِ وَحِيلَ رَبُّهُ أَوْ غَيْرُهُ؛ فَهُوَ عَلَى حَقِّهِ إِنْ شَاءَ
وَعَلَيْهِ الْأَثَرَةُ، إِلَّا أَنْ يَتْرُكَهُ أَوَّلًا،

العامل (في العمل) في الجواب (خلاف) أي قولان مشهوران ، فقد صرح ابن رشد
بمشورية لزومها بالعقد واقره . ابن عرفة وأما القول الثاني فعليه اعتمد كثير من المؤلفين
والموثقين . ابن رشد في المقدمات ليست المفارسة بإجارة منفردة ولا تجعل منفردة ، وإنما
هي سنة على حيالها وأصل في نفسها أخذت شيئا من البابين أشبهت الإجارة من جهة لزومها
بالعقد والجعل من جهة أن الفارس لا يجب له شيء إلا بعد ثبوت الفرس وبلوغه الحد
المشروط ، فإن بطل فلا شيء له ولا كان من حقه أن يعيده مرة أخرى .

(وحمل) بفتح فكسر (العامل) وجوباً (ما) أي العمل الذي (دخل) العامل في
عقد المفارسة (على) (حمل) (حين عقد ما عرفاً) أي بسبب عادتهم فيها (أو تسمية) من العاقدين
(وضمن) العامل ما تلف من الشجر (إن قرط) بفتححات مثقل العامل في تعامده . في
المنطقة يتعامل العامل الأشجار بالحفر والسقي والتنقية إلى أن تبلغ الأثمار أو الحد
المشروط ، فإن قرط فيها حتى أصابها ما أهلكها بسبب تقريطه فيضمن لرب الأرض
نصيبه منها ، ثقله صاحب الدرر بن الرخليسي .

(فإن عجز) العامل عن حمل ما دخل عليه بمانع طرأ له (أو غاب) أي سافر
العامل من البلد (بعد العقد) للمفارسة وقبل شروعه في العمل (أو حمل) العامل (البعض)
مما دخل عليه (وحمل ربه) أي الشجر (أو غيره) الباقي مما دخل عليه العامل (فهو)
أي العامل (على حقه) في الأرض والشجر (إن شاء) العامل البقاء على مفارسته ،
وإن شاء تركه (وعليه) أي العامل (الأجرة) لما عمله ربه أو غيره في كل حال (إلا أن
يتركه) أي العامل حمل المفارسة ونفسه عن نفسه (أولاً) بشد الواو ، أي قبل

وَوَجَبَ بَيَانُ مَا يُغْرَسُ : كَعَدِيدِهِ إِلَّا أَنْ يُعْرَفَ عِنْدَ أَهْلِهِ ،

عمل غيره فلا شيء عليه ولا له ، يعني أن العامل إن عجز عن العمل بهائع حدث له أو تركه لغيبته بعد عقدها وقبل عمله شيئاً أو بغير غرسه بعضاً فأقام رب الأرض من غرسها بأجرة أو غرسها ربه بنفسه أو أقام من تولي ما غرسه العامل الأول بالسقي والتنقيص ونحوهما ، حتى تم الغرس ، ثم قام العامل الأول أو قدم وأراد الدخول في حقه فله ذلك وعليه أجرة ما عمله غيره ، هذا حاصل ما قاله ابن رشد عن ابن القاسم ، ثم عارضه بهالة في غير هذا الباب من كتاب الجمل والajāرة في حفر البئر ونحوها ، وخرج الخلاف هنا من تلك فإن ترك حقه وأراد رب الأرض أخذه به ففيه خلاف .

ابن رشد لو لم يطلب الأول حقه وقال لا حاجة لي به وطلب الذي عمل عنه أجرة عمله منه لتخرج على الخلاف في لزوم المغارسة بالمقد كالمساقاة ، وعدم لزومها به كالجمل ولو عجز قبل أن تقوت المغارسة في الأرض فغارس ربه فيها غيره كان الأول أحق وعليه قيمة عمل الثاني ، وإن ترك حقه أولاً وسلم فيه قبل عمل غيره ثم عمل غيره ثم أراد الأول الرجوع فلا شيء له .

(ووجب) شرطاً في صحة المغارسة (بيان) نوع (ما) أي الشجر الذي (يغرس) بالأرض لاختلاف الأشجار في مدة الآثار وخدمتها بالقة والكثرة . وشبه في وجوب البيان فقال (كعدده) أي ما يغرس فيجب بيانه (إلا أن) بفتح فسكون حرف صلته (يعرف) بضم التحتية وسكون العين وفتح الراء ، أي يكون قدر ما يغرس فيها معروفاً (عند أهله) أي الغرس بعض الموثقين تكتب في عقد المغارسة دفع فلان إلى فلان أرضه ليغرسها كذا وكذا شجرة من جنس كذا وكذا من زيتون أو رمان حلو أو حامض أو مر ، وأما تسمية عدد ما يغرس فحسن ، فإن لم يحصرها جاز ، لأن ما يبقى شجرة وأخرى معروف . بعض المتأخرين إنما تجوز مغارسة الأنواع إذا كان أطماعها متفقاً في زمن واحد أو مثلاً حقاً ، فإن اختلفت بالتبكير والتأخير فلا تجوز في عقد واحد . البرزلي ظاهر قول ابن حبيب خلاف هذا والله أعلم .

وَمُنِعَ جَمْعُهَا مَعَ يَنْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ : كَجُعْلٍ ، وَصَرْفٍ
وَمُسَاقَاةٍ ، وَشَرِكَةٍ ، وَنِكَاحٍ . وَقِرَاضٍ ، وَقَرْضٍ وَأَقْتَسَمَها إِنْ
بَلَغَ الْحَدَّ الْمَشْتَرَطَ ، أَوْ تَوَلَّيَا الْعَمَلَ ، وَإِنْ هَلَكَتِ الْأَشْجَارُ
بَعْدَهُ ، فَأَلَا أَرْضٌ بَيْنَهُمَا وَلَا شَيْءٌ لِلْعَامِلِ فِيمَا قَلَّ ، إِنْ بَطَلَ
الْجُلُّ ، إِلَّا أَنْ يَتَمَيَّزَ بِنَاحِيَةٍ ،

(ومنع) بضم فكسر (جمعها) أى المغارسة (مع يبيع أو إجارة) فى عقد واحد
وشبه فى المنع فقال (ك) جمعها مع (جعل وصرف ومساقاة وشركة ونكاح وقراض
وقرض) ثم قال (واقتسماها) أى رب الأرض والفارس بها الأشجار (ان بلغ) الشجر
(الحد المشترط) حال عقد المغارسة كالأثمار أو القامة أو نحوها أو الأشجار (أو)
أبقياها مشتركة بينهما على ما دخل عليه و (توليا) أى الشريكان فى الأشجار (العمل)
فيها بانفسهما أو بأجرائهما .

فى التيطية ويتعاهد العامل الأشجار بالحفر والسقي والتنقية حتى تبلغ الإطعام أو تبلغ
كل شجرة منها قامة أو نحوها ، أراد على حسب ما اتفقا عليه فتكون الأرض حينئذ
والشجر بينهما فيقتسانها ، إن أحبا أو يبقيانها مشتركين بينهما على الشروع إن شاأ
ويكون العمل بينهما بقدر حظ كل منهما .

(وإن هلكت الأشجار بعده) أى الحد المشترط بأفة أو عاهة أو جائحة مملوئة أو
احتراق (فالأرض) مشتركة (بينهما) أى رباها والعامل على حسب ما عقدا عليه من
مناصفة أو غيرها . ابن ملون إذا بلغ الفرس الحد المشترط وجب للعامل حظه ، فإن لم
يقتسماه واحترق الفرس أو طرأت عليه آفة فالأرض بينهما ونحوه فى التيطية . ومفهوم
بعده أنها إن هلكت قبله فلا شيء للعامل كالجملالة (ولا شيء للعامل فيها) أى الشجر
الذى (قل) بفتح القاف واللام مثقلا (إن بطل الجل) بضم الجيم وشد اللام أى هلك
أكثر الشجر ولم ينبت فى كل حال (إلا أن يتميز) الأقل السالم (بناحية) من الأرض

أو كان له قدرٌ بخلاف العكس ، وليس له قبله جعل ؛
كقبل ، إلا بإذن ، وإن اختلفا في الجزء ؛ حيلًا على العرف ،
والقول يمدّهي الصحة ،

(أو كان) الأقل (له) أي الأقل (قدر) بفتح فسكون ، فللمعامل نصيبه منه يعني أن
الأشجار إذا خابت لم ينبت منها إلا القليل فلا شيء للمعامل فيه إذا كان الأقل متفرقاً
وكان لا قدر له ، فإن كان متميزاً بناحية من الأرض أو كان له قدر وبال فله حظه منه .
(بخلاف العكس) أي بطلان الأقل وسلامة الجمل للمعامل نصيبه من الأرض والشجر
إن سلون إن أمر البعض دون البعض ، فإن كان الذي أثمر أكثرهما كان غيره تبعاً له
واقسما الجميع ، وإن كان الأقل فإن كان إلى ناحية بعينها كانت بينهما وسقط العمل بها
ويعمل الباقي حتى يثمر ، وإن كان مختلطاً لزمه العمل في الجميع حتى يثمر معظمه والثمرة
بينها ، ونحوه للتبطين وابن عرفة .

(وليس له) أي العامل (قبله) أي الحد المشروط من الإثمار أو غيره (جعل)
بفتح فسكون أي زرع (كقبل) بفتح الموحدة وسكون القاف بين الشجر (إلا بإذن)
من رب الأرض ، لأنه لا يستحق شيئاً منها إلا بالتأم . سئل الوائشريسي عن أخذ أرضاً
مفارقة فخرسها ، ثم جعل في عمارة الفرس مقائمه ويقولوا ، فأجاب ليس للفرس أن
يعمل في الأرض شيئاً إلا بإذن ربها ، فإن حمل قبل إذنه فالقصة له وعليه الكراه . قال
وسئل أبو الحسن الصغير عن الفارس يزرع قولا بين الأشجار قبيل الإطعام فيطلب رب
الأرض قبل الإبان أو بعده ، فأجاب بأنه متعذر ، إذ لا شيء له في الأرض إلا بعد الإطعام
فلصاحب الأرض القلع في الإبان والكراه بعده ، ويمتنع رب الأرض الضامن لوزايتها لأنه
يضر الفرس إلا أن تكون لهم عادة .

(وإن اختلفا) أي رب الأرض والمعامل بطل الفتح (في الجزء) المجموع للمعامل من
الأرض والشجر (حيل) بضم فكسر ، أي حيل في الأرض والمعامل (على العرف) بين
أهل بلدهم في خلافاتهم (وإن اختلفا في جعلها) أي (١) لقول لصاحب الصحة

إِلَّا أَنْ يَغْلِبَ الْفَسَادُ، وَفُسِخَتْ فَايْدَةُ بِلَا عَمَلٍ. وَإِلَّا، قَتَلَ
تَنْضِي وَيَتَرَادَانِ الْأَرْضَ وَالْعَمَلَ إِنْ جُعِلَ لِلْعَامِلِ جُزْءٌ؟
أَوْ إِنْ كَانَ كَذَلِكَ قِيَمَةُ غَرَسِهِ وَعَمَلِهِ فَقَطْ؟ وَإِلَّا فَيُكُونُ
كِرَاهٍ فَايْسِدَا أَوْ إِجَارَةٌ فَايْسِدَةُ كَذَلِكَ؟

لأنها الأصل في عقود المسلمين في كل حال (إلا أن يغلب الفساد) في عرفهم فالقول لمذهب
لنسخه الأصل قاله ابن رشد وابن عرفة وفيه خلاف.

(وفسخت) بضم فسخر مفارسة (فاسدة) إن كانت (بلا عمل) من العامل في
الأرض قبل ظهور فسادها فترد الأرض لربها ولا شيء لأحدهما على الآخر (وإلا) أي
وإن لم تكن بلا عمل بأن عمل العامل فيها قبل ظهور فسادها (فهل تنضي) للمفارقة
بينها إلى تهماها بالحد المدخول عليه كالصحيحة (ويترادان) أي رب الأرض وخارسها
(قيمة الأرض و) قيمة (العمل) فيرجع رب الأرض بنصف قيمتها على العامل والعامل
بنصف قيمة عمله على رب الأرض الأرض فيتقاسمان ومن زاد عليه شيء يدفعه للآخر
(إن) كان (جمل) رب الأرض (للعامل جزءاً) من الأرض والشجر حين عقدها، فإن
لم يجعل له جزءاً فتنسخ، وهذه طريقة بعض المؤلفين فيها غير ابن رشد.

(أولاً إن كان) عقد المفارسة (كذلك) المذكور في كونه بجزء للعامل، والموضوع
ظهور الفساد بعد العمل (فله) أي العامل على رب الأرض (قيمة غرسه وعمله فقط)
أي لا لأرضيه له من الأرض والشجر (وإلا) أي وإن لم تكن كذلك في كونها بجزء
للعامل، بأن كانت بلا جزء له من الأرض والشجر (ففي كونه) أي المقد (كراه)
للأرض (فايسداً) فالغلة كلها للعامل، وعليه كراه المثل فيما مضى، ويخير رب الأرض في
الزائد يقطع غرسه وإبقائه لنفسه ويدفع قيمته له مقلوعاً.

(أو) كونه (إجارة) للعامل (فايسدة) فالأرض والشجر لرب الأرض ولا شيء
منها للعامل حال كونها (كذلك) المذكور في أنه ليس للعامل الا قيمة غرسه وعمله

قَوْلَانِ تَرَدُّدٌ ،

(قولان) مبتدأ خبره في كونه كراء قاصداً أو اجارة كذلك ، وهذه طريقة ابن رشد (تردد) أي طريقتان مبتدأ خبره محذوف ، أي في جواب هل تضيي الخ ، يعني أن المغارسة للفاسدة اذا اطلع عليها قبل شروح العامل في عملها قائماً تفسخ ولا شيء لواحد منها على الآخر ، وان اطلع عليها بعد للفرس ومعالجته ففيها طريقتان ، الأولى لبعض المؤلفين النظر في المغارسة ، فان كان فيها جزء للعامل من الأرض والشجر وفست من وجه آخر ككونها لأجل بعيد يثمر الشجر قبله أو يخدمها العامل ما عاش فتضيي ، ويترادان قيمتي الأرض والعمل بينهما أي يرجع صاحب الأرض على العامل بنصف قيمة الأرض ، ويرجع العامل عليه بنصف قيمة عمله ، وإن لم يحمل له جزءاً منها تفسخ قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إلا أن هذا الشرط ومفهومه لم يذكره عنه ، وإنما أخذناه من قوة كلامهم .

الطريقة الثانية . لابن رشد ومن وافقه إنه إن كان فيها جزء للعامل فله قيمة غرسه ، أي الأعواد التي غرسها وعمله أي معالجته إلى يوم الحكم ، وعجالة ابن رشد إذا جعل له جزءاً من الأرض على وجه لا يجوز في المغارسة ، كقوله أغرس هذه الأرض وقسم على غرسها كذا وكذا سنة أو حتى تبلغ كذا وكذا لأجل أو حد يكون الإطعام دونه ، ففيها ثلاثة أقوال ، أحدها إنها إجارة يرد عليه الفارس ما أخذ منها يريد من الثمرة مكيلتها إن عرفت وغرسها إن جهلت ، ثم قال وهذا هو القول الصحيح ، وعلى هذا قال الفرس كله لرب الأرض ، ولا شيء منه للعامل .

وأما إن لم يحمل للعامل جزء من الأرض بأن قال له أغرسها والثمر فقط بيننا والثمر والشجر فقط بيننا ولا شيء لك من الأرض ، أو قال له ما دامت الأشجار قائمة فإنك تنتفع بها في الأرض ، وإن ذهبت فلا حق لك فيها ، فقبل إنه كراء فاسد وهو قول ابن القاسم . وقال أشهب وسحنون إجارة فاسدة فعلي أنه كراء الفلة حكها للعامل ولرب الأرض كراء أرضه من يوم أخذها . وقيل من يوم غرسها . وقيل من يوم إقرارها وبخير رب الأرض في أمره بقلع شجره وإعطائه قيمته مقابلاً . وقيل قائماً لأنه غريبة بشبهة ،

وما فات من غلة : رجّع صاحبها بمثلها ، إن علمت : كالمثلي في غيرها ، وإذا غرس أحد الشريكين أو بنى : فلآخر الدخول معه ، وبُعْطِيهِ قِيَمَةَ ذَلِكَ قائماً .

وعلى أنها إجارة فاسدة قالها لرب الأرض ، ويرجع بمكيّة ما أخذه منها إن علمت وخرصها إن جهلت ، وللعامل أجر مثله في غرسه وسقيه وعلاجه ، وفيها أقوال آخر . (وما فات من غلة) بيان ما عند من لا يستحقه من رب الأرض أو العامل (رجّع صاحبها) أي الغلة الذي يستحقها وهو رب الأرض في الإجارة الفاسدة والعامل في الكراء الفاسد على من فاته بيده ، وهو العامل في الإجارة الفاسدة ورب الأرض في الكراء الفاسد ، وصلة رجّع (بمثل) كيلاها أو وزنها (إن علمت) بضم فكسر الغلة قدراً بكيّل أو وزن (و) رجّع صاحبها (بقيمتها) أي الغلة (إن جهلت) بضم فكسر الغلة قدراً من كيّل أو وزن (ك) الرجوع (المثلّي) المكيّل أو الموزون أو المعدود المجهول الفات بيد من لا يستحقه (في غيرها) أي المفارسة .

وقال ابن رشد إن جهلت يرجع بخرصها ، أي قدرها بالتقدير والاجتهاد والحرز ، والصواب الأول لتأدية الرجوع بالخرص إلى ربا الفضل ، ولذا قال ابن رشد في كتاب الاستحقاق من استهلك فولا مجهول القدر فعليه قيمته لا مثله . وقال اللخمي غاصب الطعام يفرم مثله صفة وقدراً ، فإن كان جزافاً جهل كيّله غرم قيمته يوم غصبه .

(وإذا غرس أحد الشريكين أو بنى) في الأرض المشتركة بينها في غيبة شريكه أو حضوره غير عام (فلا) لشريك (الآخر) الذي لم يغرس ولم يبن (الدخول معه) أي الباني أو الفارس فيها غرمه أو بناء (وبُعْطِيهِ) أي الآخر الداخل الباني أو الفارس (قيمة ذلك) الغرس أو البناء حال كونه (قائماً) لوضعه بشبهة الشركة أي حصته منها . سحنون أخبرني ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهم في أرض بين رجلين احتقر أحدهما يثراً أو غرس غرساً ، فيها فأراد الآخر الدخول معه أنه يكون له في البشر بقدر ماله في الأرض .

ابن رشد قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في هذه الرواية إن أراد الشريك أن

يدخل مع شريكه فيما بنى أو حفر أو غرس فعليه في البشر بقدر مساهله في الأرض ، ولم
يبين هل يكون حظه من النفقة التي أنفقها أو من قيمة العمل قائماً أو منقوضاً ، وفيه
تفصيل لأنه إما أن يكون الغرس أو البناء أو الحفر مع غيبة الشريك الثاني أو مع حضوره
وسكوته عالماً أو مع إذنه ، فإن كان غالباً غير عالم فينتخرج فيه قولان ، أن يكون له
قدر حظ شريكه من قيمة عمله قائماً ، لأن الشركة في الأرض شبهة إلا أن يزيد على قدر
حظه من النفقة التي أنفقها فلا يزداد عليه ، والثاني أن الشركة ليست شبهة فليس له سوى
قيمة حظه منقوضاً ، وهذا قول ابن القاسم ، وإن كان الغرس ونحوه مع حضوره وسكوته .
فإن قلنا السكوت إذن فاختلف هل له كراه حصته فيما مضى قبل قيامه أم لا ، على
قولين ، وعلى الأول لا بد من يمينه أنه ما سكت راضياً بترك حظه ، وإن قلنا ليس السكوت
إذناً فله كراه الماضي قولاً واحداً ، وإن كان الغرس ونحوه بإذن الشريك فحكمه حكم
ما تقدم في السكوت على أنه إذن وإن أراد مقاومته فقال ابن القاسم تقسم الأرض بينهما ،
فإن كان بنيانه وغرسه فيها صار له من الأرض كان له ذلك ، وعليه من الكراه بقدر
انتفاعه بنصيب صاحبه ، وإن كان البناء والغرس في نصيب غيره خير الذي صار في حظه
بين إعطائه قيمته منقوضاً وبين إسلامه إليه ونقضه ، هذا كلام ابن القاسم ، وظاهره سواء
اتفقا على القسمة أو اختلفا فيها أما في الصورة الأولى فلا إشكال فيها وأما في الثانية
فالذي يأتي على مذهب المدونة أن يعطى القائم لشريكه قدر حظه من الأرض ، ثم
يقسمان أو يتركان اهـ ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب وصلى
الله عليه وسلم على سيدنا محمد وآله والاصحاب .

ثم الربع الثالث من الكتاب بمحض فضل الله تعالى الملك الوهاب ، فلو الحمد والشكر
دائماً بعد عصر يوم الأربعاء خمس بقيت من شهر صفر من سنة سبعة وخمسين ومائتين
وألف من هجرة من له نهاية الشرف ، سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام ، والحمد لله رب العالمين ،
كتبه محمد عيسى تاب الله عليه ورحمه والديه والمسلمين أجمعين آمين (١)

(١) وقد أشار في التسهيل أن تمام الربع الثالث منه كان في ست بقين من شعبان من
العام التاسع والثمانين من القرن الثالث بعد الألف من الهجرة بين الظهر والعصر .

﴿ باب ﴾ صحة الإجارة

(باب)

في بيان أحكام الإجارة وكراء الدواب والحمام والدار والأرض وما يناسبها

(صحة) بكسر الصاد المهملة وشد الحاء ، أي موافقة (الإجارة) الشرع بكسر الهاء وحكى عنه من الاجر ، أي الجزاء ، وفي فعلها المد والقصر ، وأنكر الاصمعي المد .
عياض وهو الصحيح ، ونقله غير واحد ، ولما كان أصل هذه المادة الثواب على العمل ، وهو منفعة خصت الإجارة في إصلاح الشرع بالمقد على المنفعة على قاعدة العرف من تخصيص كل نوع من جنس باسم ليحصل التعارف عند التخاطب ، وقد علم وضع الفعللة بالكسر للصانع نحو الصباغة والحياكة والخياطة والتجارة والفعالة بالفتح لاختلاق النفوس ، كالنباة والشجاعة والفصاحة والفعالة بالضم لما يطرح من المحقرات نحو الكتاسة والقمامة والنتالة ، أفاده في الذخيرة .

وفي الباب حقيقتها قليلك منفعة معلومة بعموم معلوم ، وعرفها ابن عرفة بأنها عقد معاوضة على منفعة ما يمكن نقله غير سفينة وبهيمة بعموم غير ناشئ عنها بعضه يتبع بعضه بعضها فيخرج كراء الدور والسفن والرواحل والقراهن والمساقاة والمغارسة والجعل ، قال وقتل بعضه يتبع خوف نقص عكسه بمثل قوله تعالى أنكحك إحدى ابنتي مأون على أن تأجرني ثماني حجج ، قالها إجارة إجماعاً لقولها يا أيت استأجره ، وعوضها لا يتبع ، وقول القاضي هي معاوضة على منافع الاعيان لا يغني بطلان طرده ، ونحوه قول صاحب بيع منافع معلومة بعموم معلوم مع خروج فاسدها عنه ، والحد يتناول المصحيح والفاصل .

بعاقده ، وأجره : كالبيع ،

وقولها يجوز أن يستأجر طريقاً في دار رجل أو مسيل صب مرحاض مجازاً لأنه أخف من الاشتراك ، واعترضه « غ » بأن لفظ البعض مبهم لا يناسب التعريف ، وبأنه يلزمه دخول الجدل في التعريف فيبطل طرده على أنه لو حذف لفظ بعض لم يخرج الإجارة بالبضع ، لأن تبعيض المتفعة فيها يوجب الرجوع في صدق المثل ، وهو يتبعض بتبعيضها فتدخل في قوله يتبعض الخ ، أي حقيقة ، أو حكماً ، ولو قال يتبعض بتبعيضها أو بضعاً وحذف لفظ بعض السلم من ذلك كله . القرافي الإجارة تطلق اصطلاحاً على العقد على العاقد والمنقول إلا السفينة والبهيمة والكراء على العقد على منافع ما لا ينقل والسفينة والبهيمة ، هذا هو الأصل ، وقد يطلق أحدهما على معنى الآخر ، ففيها إن استأجرت منه داراً بنوب الخ .

وفي الباب خص عليك منفعة الأدمي باسم الإجارة وقلبك منفعة المملوكات باسم الكراء وحكمها الجواز ابتداءً والائتمار بنفس العقد ما لم يلقون به ما يفسدها . ابن عرفة عمدهم جائزة إجماعاً . الصقلي خلاف الأصم فيها لغو ، لأنه مبتدع ، وفيها مع غيرها عقدها لازم كالبيع اه ، وقد يعرض لها الوجوب إذا لم يجد إلا من يستأجره ووجبت إعادته وحكمة مشروعيتها التعاون ودفع الحاجات ، وقد نبه الله تبارك وتعالى على هذا بقوله تعالى ﴿ ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضاً سخرياً ﴾ ٣٢ الزخرف ، وغير صحة الإجارة (د) جنس (عاقده) فتشمل المؤجر بكسر الجيم والمستأجر كذلك (وأجره) بفتح فسكون ، أي عوض متبول (د) عاقده وعوض (البيع) في كون الأول ميزاً ، والثاني ظاهراً منتفعاً به مقدوراً عليه معلوماً غير منهى عنه إلى آخر ما تقدم فيه .

ابن شاس أركان الإجارة ثلاثة ، الأول العاقدان ولا يفتى أمرهما . الركن الثاني الأجرة . ابن الحاجب العاقدان كالتبايعين . ابن عرفة لهذا ظاهر المذهب والأجر كالشئ يطلب كونه معروفاً قدرأ وصفه ، وأورد عليه أنه يقتضي أن كل ما يصلح شئاً يصلح أجراً ، وهذا منقوض بما يخرج من الأرض والطيناء ، فأنهما يصلحان شئاً ولا يصلحان

أجرأ لها ، وأجيب بأن المراد كل ما يصلح للثمنية من حيث هو يصلح أجراً كذلك ، وهنا عدم الصلاحيّة لمانع عارض ، وهو النهي كالبيع وقت الجمعة ، وقد يقال لا إيراد ، إذ مما أفاده التشبيه عدم النهي ، وقد ثبت النهي عن كراء الأرض بما يخرج منها وبالطعام فانتفى الشرط الذي هو عدم النهي ، وأنه يقتضي فساد إجارة الخياط والحجام وكراء الحمام إذا لم تعين الأجرة ابتداء ، وهو خلاف ما في سماع ابن القاسم مالكا رضي الله تعالى عنهما من صحتها إذا كان مخالطاً وأرضاء بعد عمله كما جرى به العمل . وأجيب بندور هذا ، والكلام بالنظر للغالب .

ونص السماع سئل الإمام مالك رضي الله تعالى عنه عن الخياط الذي يبنى وبينه الخلطة ولا يكاد يخالفني استخيطه الثوب ، فإذا فرغ منه وجاء به أرضيته بشيء أدفعه إليه ، فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا بأس بذلك . ابن رشد هذا كما قال ، لأن الناس استجازوه ومضوا عليه ، وهو نحو ما يعطى الحجام من غير أن يشارطه على أجرة عمله قبله وما يعطى في الحمام والمنع من هذا ، وشبهه تضيق على الناس ، وخرج في الدين وغلوفه ، والله تبارك وتعالى قد قال في كتابه العزيز ﴿ ما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ٧٨ الحج وقال ﴿ لا تقولوا في دينكم ﴾ ١٧١ النساء ، ودليله من السنة ما ثبت أن رسول الله ﷺ حجه أبو طيبة فأمر له بصاع من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه خراجه ، وأجاز الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أن يؤجر الخياط على خياطة ما يحتاج إليه هو وأهله من الثياب في السنة والقرآن على خبز ما يحتاج إليه من الخبز سنة ، أو شهراً إذا عرف عيال الرجل ، وما يحتاجون إليه من ذلك .

ابن يونس وهذا معروف ، لأن الأكل لا بد منه ، ومقدار أكل الناس معروف ، والثياب قربة منه ، وكره اللخص استعمال الصانع حتى يقطع بشيء مسمى ، وكرهه ابن أبي عمير أيضاً ، قال ولا يبلغ التحريم والأمر فيه والخرج .

(شرح منوع) في الدخيلة ابن يونس إذا طلب خطه بغيرهم وتحال بغيره فخطه فليس له

إلا درهم قاله ابن القاسم ، لأنك أعطته بما ترضى به ، وكذلك قول ساكن الدار . وفي النواذر عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من رواية ابن المواز من دفع ثوبه لحياطة فقال لا أخيطه إلا بدرهمين ، وقال ربه لا أخيطه إلا بدرم ، وجعله عنده فخاطه فليس له إلا درهم ، ومن سكن منزلا فقال له ربه بدينارين في السنة ، وقال الساكن لا أعطي إلا ديناراً وإلا فأخرج إن لم ترهن فسكت ولم يحبه بشيء حتى تمت السنة . قال لا يلزمه إلا دينار . ابن رشد مسألة الحياطة لا تشبه كراء المنزل ، لأن رب الثوب لم يتول استيفاء المنفعة بنفسه فلا فرق بين تقدم قوله وقول صاحب الثوب والساكن استولى المنفعة بنفسه مع علم رب المنزل به ففرقوا بين تقدم قوله على قول ربه وتأخره عنه .

الثاني : سئل ابن أبي زيد عن حارس الزرع والريثون ليلاً ونهاراً الضمان أو يعطى على أن كل قفيز عليه مدان أو ثلاثة ، فهل يصح ؟ وهل يلزمهم تفريغ الشاك والأجمل ؟ فأجاب إما استنجارهم لكل قفيز مدان فبما نزل وسواء قلت الألفزة أو كثرت لا تغني عنك جهل الجملة إذا علم التفصيل على المذهب ، فإن شرطوا تفريغ الشاك ونزول الأجزاء فيلزم ، وإلا فلا ، وشرط الضمان عليهم لا يلزم وله أجرته مثله من لا ضمان عليه .

الثالث : سئل أيضاً عن حراسهم الأندر كله بأقترعة مطووعة ، ومنهم من له ألف ، ومنهم من له مائة ، ومنهم من له أكثر ، ومنهم من له أقل ، هل هو على عبد المولى أو على قدر ما لكل ؟ فأجاب إن كان استنجارهم قبل حصوله في الأندر ورويته فلا يجوز ، وإن كان بعد حصوله ورويته فيجوز ونقض على قدر ما لكل . وقال صاحب المولى على المولى والاول أحب إلي .

الرابع : فيها لو سكن أجنبي طائفة من ذواته وكفه طائفة به ولم يخرجها كالأقرب كراء ما سكن . أبو الحسن لأن الأصل فيها المعوضة إلا الاتفاق ، ولا بين عليك إلا أن ينجي عليك أنك أرفقته فتجبري على الخلاف في دعوى المولى فبذلك رقيق ، وإذ كان ما يشبهه ربه بالخامس على ذواته ابن الحاج إذا خرج أخذ الشريك في المولى لا يتصل به فلو لم يأذن

صاحبه فاقضاه كله أو بعضه وطلب الاجرة من صاحبه وجبت له بعد حله ما خرج
لذلك متطوعاً إلا أن تشهد العادة أن مثله لا يأخذ أجره على ذلك .

السادس : مثل الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ممن رمت عنده دار واقتضى
إعطائها لم يطلب أجره اقتضائه إياها فقال من الناس من يكون له ذلك ، ومنهم من لا
يكون له ذلك فالرجل الذي يشبه أن يعمل بأجرة ومثله يؤجر نفسه في مثله فأرى
ذلك له ، وأما من مثله بعين فلا أرى ذلك له . ابن رشد بعد يمينه ما قام به احتساباً ،
وإنما فعل ذلك ليقوم بأجرته .

السابع : في المسائل الملقوطة إذا عجز رب الدابة عن علفها وتركها في الصحراء
لفعلها غيره ثم وجدها قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ربا أحق بها ، لانه مكروه
على من أكلها بالإضرار به ، ويدفع ما أنفق عليها ، وقيل هي لعالها لأعراض ربا عنها ولا
شيء مثله في قيمته عليها لانه قام عليها لنفسه .

الثامن : علم من تشبهه عاقدها بعاقده البيع أن المحجور عليه إذا أجر نفسه بغير إذن
وليه صح ووقف لزومه على إجازة وليه قاله في المدونة . وفي المتبعية ليس للذي الأب
أو الوصي أن يؤجر نفسه بدون إذن وليه ، فإن فعل نظر فيه وليه فيمضيه أو يرد ما
لم يطل ، فإن كان عمل فله الاكثر من المسمى وأجرة مثله ، فإن أصابه شيء من
عمله بطلت أورش النقص ، وإن ملك فله الدية وله الاجرة إلى يوم الإصابة ، وليس له فيما
أصابه من غير العمل شيء .

التاسع : إن أجر الرجل ابنه من نفسه أو من غيره ومثله لا يؤجر فسخت الإجارة
ويبقى للأب عليه إن كان غنياً ولا مال للولد ، وإن كان فقيراً لم ينق عليه منه ، وله
أن يؤجره فيما لا يضره فيه على الابن إن كان الأب فقيراً أو غنياً أو أراد تعليمه فيجوز
حينئذ له ذلك ، وينفق عليه من أجرته ، فإن فضل منها شيء حبسه له ولا يجوز له أن
يبيعها كل ما فضل من عمل الصبي وإن كان فقيراً خوفاً من أن لا يتمكن الصبي من العمل في

وَعَجَلٌ ، إِنْ عَيْنٌ أَوْ بِشْرٌ ، أَوْ عَادَةٌ ،

المستقبل أو لم يرض فلا يحد ما يأكل . وقال ابن لبابة لا بأس أن يأكل بالمعروف .

العاشر : للتبطي وابن فتوح يجوز عقد الحاضنة على محضونها أما كانت أو غيرها ، ولا يفسخ إلا أن يواد في أجرة العبي فتقبل الزيادة ويفسخ عقد الام وينظر له أحسن المواضع ولو بأقل من موضع آخر ، ولا تقبل الزيادة في عقد الوصي إلا أن يثبت أنه غبن على البتيم .

الحادي عشر : لا يجوز استئجار العزب امرأة لخدمته في بيته ولو كان مأمونا ، فإن كان له أهل جاز إن كان مأمونا وكانت المرأة متجالة لا إرب للرجال فيها ، أو كانت شابة ومستأجرها شيخ كبير .

الثاني عشر : سئل الإمام مالك رضي الله تعالى عنه عن المرأة العزبة الكبيرة تلجأ إلى الرجل فيقوم لها بموائعها ويناولها الحاجة هل ترى له ذلك حسنا ، قال لا بأس به ، وليدخل معه غيره أحب إلي ، ولو تركها الناس لضاعت . ابن رشد هذا على ما قال إذ غرض بصره مما لا يحل له النظر إليه مما يظهر من زينتها لقوله تعالى ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها وذلك الوجه والكفان على ما قاله أهل التأويل فجائز للرجل أن ينظر إلى ذلك من المرأة عند الحاجة والضرورة ، فإن اضطر إلى الدخول عليها أدخل غيره معه ليعبد سوء الظن عن نفسه . فقد ورد أن رجلين من أصحاب النبي ﷺ مرآ عليهما ليلة ومعه صغية زوجته رضي الله تعالى عنها فسلما عليه وانطلقا فقال لها على رسلكما إنها صغية بنت حمي فقالا سبحان الله يا رسول الله فقال إن الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم ، وإنني خشيت أن يلقي في قلوبكما فتهلكا .

(وعجل) بضم فكسر متفلا الأجر وجوبا شرطا في الصفة (إن عين) بضم فكسر متفلا الأجر كإجارة رجل لخدمة سنة بعد معين فيجب تعجيله ، لأن عدمه يؤدي إلى بيع معين يتأخر قبضه وفيه غرر (أو) لم يعين وعقد الإجارة (بشرط) لتعجيله فيجب وفاء بالشرط (أن) لم يعين ولم يشترط تعجيله ووقعت الإجارة مصحوبة بـ (المادة)

أو في مضمونة لم يشرع فيها،

لتعجيله فيجب لأنها كالشرط (أو) لم يعين ولم يشترط تعجيله ولم يعتد ووقعت الإجارة (في) منفعة (مضمونة) في ذمة المؤجر كإجارة على خياطة ثوب بدرهم ، فيجب تعجيله تخلصاً من ابتداء دين بدين إن (لم يشرع) العامل (فيها) أي المنفعة المضمونة ، فإن شرع فيها فلا يجب التعجيل قاله عبد الوهاب لإنتفاء الدين بالدين بناءً على قبض الأول كقبض الآخر .

الخط قوله أو في مضمونه لم يشرع فيها ، أراد لم يشرع فيها إلا بعد طول ، وأما إن قرب الشروع فيجوز تأخير الكراء ، ويجوز اشتراط ذلك . المتيطي إن كان المضمون في الكراء إنما هو على أن يأتيه به تلك اللبلة أو في الغد فلا بأس باشتراط تأخير الكراء إلى أجل . ابن عرفة المرعش المعين أجراً كشرائه فيجب تعجيله ، وفيها لابن القاسم وجه الله تعالى من اكترى دابة لركوب أو حمل ، أو اكترى داراً أو استأجر أجيراً بشيء بعينه من عرشي أو حيوان أو طعام فتشاحا في النقد ولم يشترط شيئاً ، فإن كانت سنة الكراء بالبلد النقد جاز وقضى بنقدها ، وإن لم تكن سنتهم بالنقد فلا يجوز الكراء ، إن عجلت هذه الأشياء إلا أن يشترط النقد في العقد كما لا يجوز بيع ثوب أو حيوان بعينه على أن يقبض إلى شهر ، ويقع ذلك اهـ .

ابن عيسى العرف كالشرط ، وإن لم يكن لهم سنة راتبة ، وكانوا يكررون بالنقد والتسبيح . وأما الكراء ، فأصل ابن القاسم أنه على التأخير ، لأن عقد الكراء لا يوجب نقد غداً إلا أن يكون عرفاً أو شرطاً وإلا فلا يلزمه أن ينقد إلا بقدر ما ركب أو سكن بخلاف شراء السلع المعينة ، هذه بتمام عقد شرائها يجب عليه تقديمها ، لأنه ينتقدها فوجب عليه تقديمها والركوب والسكنى لم ينقد ، فوجب أن لا ينقد إلا ثمن ما قبض منه ، فلما كان عقد الكراء لا يوجب انتقاده فكل منهما دخلاً في الكراء بهذه المعينات على التأخير فوجب فساد الكراء .

(ابن القاسم ، إن اكترى ما ذكرناه بدنانير معينة ثم تشاحا في النقد ، فإن كان الكراء

نقداً قضى بتقدها وإلا فلا يجوز الكراء إلا بشرط تمجيلها في العقد . وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من استأجر صائغاً على عمل حرف أنه يعمل بيده فساله تقديم الأجرة وهو يقول لا عمله إلى شهر فلا يصلح تقديم أجرة له حتى يشرع في عمله ، فإن شرح عليه قوله إليه إن شاء . ابن رشد هذا يدل على أنه لا يجب عليه تقديم الأجرة إلا بشرط أو عرف . وفيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا أراد الصانع والأجراء تمجيل الأجر تمجيل الفراغ وامتنع رب العمل حلوا على المتعارف بين الناس ، فإن لم يكن لهم سنة فلا يقضي لهم إلا بعد فراغ أعمالهم . وأما في الأكرية في دار أو راحة أو إجارة بيع السلع ونحوها . فبقدر ما مضى ، وليس للضابط إذا خاط نصف الثوب أخذ نصف الأجرة حتى يتم إذ لم يأخذه على ذلك . ابن يونس ولأنه لو خاطه كله ثم ضاع الثوب بينة فلا يكون له أجر عند ابن القاسم ، وكذلك إذا خاط بعضه .

ابن رشد الإجارة على عمل معين كنسج الغزل إن كان مضموناً في الذمة فلا يجوز إلا بتمجيل الطرفين أو أحدهما . الخط التبعين ثارة يكون في الأجرة وقارة في المنفعة ، ويقضى بتمجيل الأجرة إذا شرط التمجيل ، سواء كانت الأجرة معينة أو مضمونة أو كانت العادة التمجيل فيها ، وسواء في ذلك للمنفعة المعينة والمضمونة ، ويقضى به إذا كانت المنفعة مضمونة ، وتأخر شروعه فيها يومين أو أكثر ، فإن تأخر يوماً واحداً جاز التقديم والتأخير ، فقله ان عين مستغنى عنه لأنه إن شرط أو اعتيد تمجيله لم يضر ، وقضى به ، وهذا أفاده بقوله أو بشرط أو عادة يؤيد لم بشرط ولم يضر بطلان تمجيله . والإجارة فاسدة كما يقولون ففسدت إن اتفق شرط تمجيل المدين ولا يرد جوفه على المدين الطابع ، لأنه لا يفسد عنده إلا إذا كان التعريف التأخير فيعمل قوله بتمجيل ، وإن تكافى حقيقة على ما إذا لم يكن عرف ولا شرط بالتمجيل ، وهذا الخلاف قول ابن القاسم بفسادها . وأجيب عن المصنف بأن الذي يفهم من قوله وفسدت إن اتفق عرف لا يفسد على المدين مع العقد مع عرف التمجيل ، ولا يفهم الجوف على المدين عرف التمجيل بفساد العقد الفساد

الأكرى حجج : قائلير

والجواب عليه شيء آخر ، وهو الذي نبه عليه بقوله وعجل إن عين الأول حق الله تعالى والثاني حق الأدمي ، لقوله وعجل إن عين أي مع شرطه أو احتياده ، وقوله أو بشرط الع في غير المعين هـ .

البيان وقبه نظر ، لأنه حينئذ يستغنى عنه بقوله أو بشرط أو عادة كما قال . الخط فالحق في كلام المصنف حله على ظاهره وأن قوله بشرط الع في غير المعين ، وأنه عطف على معنى إن عين أي أو عجل بتعيينه أو بشرط الع ، وأن ما أورده الخط لازم له من أن قوله إن عين مستغنى عنه ، لأن المعين إن اشترط أو احتيد تعجيله فهو متدرج في قوله بشرط أو عادة ، وإن كان العرف تأخيره أو لا عرف أصلاً ، فالإجارة فاسدة كما قال . ولقد أتت أن انتفى عرف تعجيل المعين والتعجيل فرع صحتها هـ . وفيه أنه أكثره باغناء المتأخر عن المتقدم ، وقد شاع عدم توجه الأول في مركزة ، والله أعلم .

واستثنى من المضمون الذي يجب تعجيله ، فقال (الإكرى) بفتح الكاف وكسر الراء وشد الباء أي كاري إبل مضمونة في ذمته لركوبها أو الحمل عليها لك (حج) من كل موسم له وقت مخصوص لا يتقدم عليه ولا يتأخر عنه قبل وقته (د) لا يجب تعجيل جميع الكراء ، ويعجل (البسر) منه وجوباً ويقوم مقام تعجيل الجميع للضرورة لأنه إذا جعل الجميع للكرى قبل وقت السفر يخشى هروبهم به وعدم اتیانهم بالإبل وقته فيضيع الكراء على المكثري .

والله أعلم قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من تكارى كراء مضموناً إلى أجل مثل الحظ في غير ابانة فلا يجوز أن يتأخر النقد ، ولا يمكن يعجل مثل الدينارين ونحوهما ، لو قد كان يقول لا ينبغي الإبقاء مثل قلبي الكراء في مثل هذا المضمون إلى أجل ثم رجع وقال قد اقتطع الأكراد أموال الناس ، فليس ينبغي أن يؤخروهم بالنقد وليتقدوهم

الدينار وشبهه (ن) قد استدلوا بوجوب النقد في الإكراد ، لأن نقد الدينار في عهد أروا له كان مضموناً بفرض أجل وشرح في الزكوى بجواز نقد ، لأن نقد

وَالْأَفْيَاوَمَةُ ،

أوائل الركوب كقبض جميعه ، اذ هو أكثر المقدور عليه في قبضه . ابن يونس يريد أنه ان اكترى كراء مضمونا لا يركب فيه الا الى أجل فالنقد فيه جائز ، بل لا يجوز تأخير النقد كله بشرط في هذا المضمون كتأخير رأس مال السلم ، وانما أجازاه مالك ، اذا أحرر بعض النقد ، لأن الاكراه اقتطعوا أموال الناس فأجاز فيه تأخير بعض الثمن لهذه الضرورة بخلاف تأخير بعض رأس مال السلم . طفي فلا خصوصية للحج ، اذ المسألة مفروضة في الكراء المضمون المؤجل الذي يتأخر للشروع فيه ، وقد نقل في توضيحه كلام الموازية الدال على العموم في كل مضمون مؤجل ، ومع ذلك خص الحج وأخل بالتأجيل ولا بد منه ، اذ لو كان غير مؤجل فلا بد من الشروع أو تعجيل جميع النقد ، اذ لا ضرورة حينئذ والله أعلم . وقد يقال فريضة في الحج لمجرد التمثيل ومنه علم شرط التأجيل ، والله أعلم .

الحط لو أدخل الكاف على حج لكان أشمل ، المتبطي روى أبو زيد عن ابن القاسم ذلك في الكراء المضمون ولم يذكر الحج ، ونصه تعجيل النقد في الكراء المضمون الى أجل هو الأصل ، ولا يجوز تأخيره بشرط ، واختلف في تعجيل بعضه وتأخير باقيه دون شرط ، فقال مالك رضي الله تعالى عنه فيمن أكرى الى الحج في غير ابائه لم يخرج في ابائه لا بأس أن يقدم منه الدينار والدينارين ، ولا يجوز خشيته . وروى أبو زينة عن ابن القاسم ذلك في الكراء المضمون ، ولم يذكر الحج ، وقال كم كرى قد هرب بالكراء ، وروى ابن المواز عن مالك كراهة تأخير النقد الا أن ينقده أكثر أو مثليه ، وقال أشهب مثله ، ثم قال قال قد اقتطع الاكراه أموال الناس فلا يمان أن ينقده الدينار والدينارين على ما رجع اليه مالك أراد في غير الحج . وفي التوضيح عن الموازية مثل الحج في غير ابائه واليسير الدينار والديناران على ما رجع اليه مالك ، والله أعلم .

(والا) أي وان لم يكن الأجبر معينا ولم يشترط تعجيله ولم يجبره العرف ولم تكن المنفعة مضمونة لم يشرع فيها بان كانت معينة أو مضمونة . شرع فيها (أفياومة)

بضم الميم فمشتاة تحتية وفتح الواو ، أي كما استوفى المستأجر منفعة يوم تعين عليه دفع أجرته ، ولا يجب عليه تعجيل شيء قبله . الحط وهذا عند المشاحة ، والا فيجوز التقديم والتأخير صرح بذلك في البيان ، ونقله ابن عرفة .

(تنبيهات)

الاول : يعترض على المصنف بمثل ما اعترض به على ابن الحاجب في قوله فإن لم يكن شرط ولا عادة أخذ مياومة بأن ظاهر كلامه يتناول الصانع ، بل الإجارة في المرق مقصورة عليها . والمذهب أن الصانع لا يستحق الاجرة عند الإطلاق إلا بعد تمام العمل ، ففيها إذا أراد الصانع والاجراء تعجيل الاجرة قبل الفراغ ، وامتنع رب العمل حملوا على التعارف بين الناس ، فإن لم تكن لهم سنة فلا يقضى لهم إلا بعد فراغ أعمالهم وأما في الأكرية في دار أو راحلة أو في إجارة بيع سلعة ونحوه فبقدر ما مضى ، وليس للخباط إذا خاط نصف القميص أخذ نصف الاجرة حتى يتم ، إذ لم يأخذ على ذلك .

الثاني : محل جواز التقديم والتأخير في المنفعة المعينة إذا شرع في العمل أو تأخير نحو عشرة الأيام وإن طال فلا يجوز تقديم الاجرة . ابن رشد الإجارة على شيء بعينه مثل نسج القزول وخياطة الثوب على قسمين مضمونة في ذمة الاجير ، فلا تجوز إلا بتعجيل الاجر أو الشروع في العمل أو تعجيلها ومعينة في عينه فتجوز بتعجيل الاجر ، وتأخيرها على أن يشروع في العمل ، فإن لم يشروع إلى أجل فلا يجوز النقد إلا عند الشروع في العمل ، وتأخير الشروع إلى يومين لا يضر قاله في المدونة . أبو الحسن وإلى عشرة أيام فعلى هذا إذا كان العمل معينا على أن لا يشروع فيه إلى أجل ، وكان الاجر شيئا معينا فالإجارة فاسدة لإقتضاء تعيين الأجر وجوب التقديم وتأخير الشروع وجوب التأخير ، والله أعلم .

الثالث : ابن رشد إن صرح بكون العمل مضمونا كأستأجرك على كذا في ذمتك إن شئت عملته يدك أو بغيرك أو معينا ، كأستأجرك على عمل كذا بنفسك فلكل منهما

وَفَسَدَتْ، إِنْ أَتَقَى حُرْفُ تَعْجِيلِ الْمُعَيَّنِ، كَتَعَ جُعِلَ،

حكمه ، وإن لم يصرح بواحد منها ، وظاهر اللفظ أنه مضمون كأعطيتك كذا على خياطة هذا الثوب حمل على المضمون اتفاقاً إلا أن يعرف أنه يعمله بيده ، أو كان عمله بيده ، أو كان عمله بيده مقصوداً لرقته وأحكامه ، وإن كان ظاهره التعيين كأستأجره على خياطة هذا الثوب أو على أن تحيطه ، ففي هذه على المضمون أو المعين قولان ، المشهور حمل على المضمون إلا أن يعلم أنه يعمله بيده أو يقصد عمله بيده لدقته وأحكامه .

الرابع : ابن يونس كره مالك رضي الله تعالى عنه نقد الكراء في السفن ، لأنه لا يجب إلا بالبلاغ ، وجوزه ابن رافع ، وقال له من الكراء بحسب ما قطع ، فإن عطبت قبل البلاغ وادعيت النقد صدق عليك ، لأن الأصل عدمه ولا يشهد بعضهم لبعض . وقيل يجوز كما في قطع الطريق ، والله أعلم .

(وفست) الإجارة بشيء معين (إن اتقى) منها (عرف تعجيل) الأجر (المعين) بضم الميم وفتح العين والياء مثله بأن كان العرف تأخير أو لا عرف بأحدهما بأن جرى العرف بها معاً ، هذا مذهب ابن القاسم . وقال ابن حبيب تصح في الوجهين . ابن يونس لأن العرف كالشرط ، وإن لم تكن لهم سنة راتبة ، وكانوا يكرهون النقد والنسيئة وأبهموا الكراء ، فاصل ابن القاسم أنه على التأخير ، لأن عقد الكراء لا يوجب تقديم ثمنه إلا أن يكون عرف أو بشرط ، وإلا فلا يلزمه أن ينقد إلا بقدر ما ركب أو سكن ، بخلاف شراء السلعة المبيعة هذه بتمام عقد شيءاتها يجب عليه نقد ثمنها .

وشبه في الفساد فقال (ك) إجارة (مع جعل) في حقة واحدة فيستحب إن حمل المشهور لتناهي أحكامها ، ابن حرفة يختلف في البيع والجعل في عقد واحد بن يونس لا يمتنع الجعل والإجارة ، لأن الإجارة لا تنقد إلا بمطابق في معلوم ، والجعل لا يجوز في المجهول فهما مختلفا الأحكام متى جمعا فساداً ، وعن معنونة إجارة الفارسة مع البيع وهو من هذا المثل ، الحظ لا يجوز إجارة السلف ، ففيها إن وقعت إلى مالك فزلا ينسب لك ثوباً مطهرة . وإنما على أن يملك فيه وطناً بن يونس لا يجوز .

لَا يَبْعُ وَكَجِلْدٍ لِسَلَاخٍ ،

لأنه سلف وإجارة . ابن يونس الإجارة بيع فيها ما يحرم فيه ، وقد ورد النهي عن بيع وسلف .

(لا) تلحق الإجارة المجتمعة (مع بيع) في عقد واحد لا تفاقهما في الأحكام . قلت شمل كلامه صورتين إحداهما : كونها في محل واحد كشرائه جلوداً على أن يخرزها له البائع خرافاً . والثانية : كونها في محلين كشرائه جلوداً بكذا على أن يخطيط البائع ثوباً فيجوز على المشهور فيها . فيها لا بأس باجتماع بيع وإجارة ، وقال سحنون كذلك إلا في المبيع . ابن رشد قول مالك وابن القاسم أن البيع والإجارة جائزة في المبيع وغيره إلا أنه يشترط إذا كانت الإجارة في المبيع أن يكون مما يعرف وجه خروجه ، أو أمكنت إعادته كالصفر على أن يعمله البائع قدحاً .

الحط أطلق رحمه الله تعالى في هذا ، وفيه تفصيل ، فإن كانت الإجارة في غير الشيء المبيع فذلك جائز ، وإن كانت الإجارة في الشيء المبيع بأن باع له جلوداً على أن يخرزها البائع ثوباً للمشتري ففي التوضيح عن ابن عبد السلام فيها قول مشهور بالمنع . خليل هو قول سحنون في النوادر ، وهو خلاف قول ابن القاسم وأشهب في العتبية ، سئل سحنون عن البيع والإجارة فقال جائز في غير ذلك للشيء بعينه . ابن رشد هذا معلوم مشهور من مذهب سحنون أن البيع والإجارة في الشيء المبيع عنده لا يجوز على حال ، ومذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ورهن ، وهو الصحيح أنه إن كان ذلك فيما يعرف وجه خروجه كبئمه ثوباً على أن يخطيطه أو قمصاً ، على أن على البائع طحنه أو فيما لا يعرف وجه خروجه فمكن إعادته كبئمه صفر أو على ما لم يبايعه قدحاً فإن كانت فيما لا يعرف وجه خروجه ولا يمكن إعادته للمال كبئمه خرافاً ، على أن على البائع نسجه أو الزيتون على أن يخطيط البائع عصاه أو الملو راك ، على أن على البائع حصده . ورواه وما أشبه ذلك ، فلا يجوز إيقاعه .

وعطف على كعب جعل المشبه في السلام مشبهاً آخر فيه فقال : (وك) إجارة على سلع (بجعل سلاخ) بفتح السين وشد اللام فهي القايضة للغير يتقطع الجلد حال سلاخه .

أَوْ نَخَالَةً لِّطَحَّانٍ ، وَجُزْءُهُ ثَوْبٌ لِّنَسَاجٍ أَوْ رَضِيعٌ وَإِنْ مِنْ أَلَانٍ ،

(و) إجارة على طعن به (نخالة) بضم النون وإعجام الحاء (لطحان) لفرور الجبل بقدرها وصفتها . فيها لا تجوز الإجارة على سلخ شاة بشيء من لحمها . ابن شامس لو استأجر السلاح بالجلد والطحان بالنخالة فلا يجوز . ابن عرفة الجلد يجري على من لا يقدم في بيعه والنخالة تجري على حكم الدقيق ، وفيها تجوز الإجارة على طعن أردب حنطة بدرهم وقفيز من دقيقه ، لقول مالك رضي الله تعالى عنه مما جاز بيعه جازت الإجارة به .

ابن عبد السلام ظاهر كلام ابن الحاجب أنه لا فرق بين كون الشاة حية أو مذبوحة وهو كذلك ، ولعله إنما منع لأن السلاح لا يستحقه إلا بعد سلخه ، ولا يدري هل يخرج سليماً من القطع أو لا ، وفي أي جهة يكون قطعه ، وأتى بالكاف ليدخل اللحم ، ونظير لو استأجره برأس أو بالأكارع ، والظاهر أنه إن استأجره على الذبح فقط أو عليه ، وعلى السلخ فلا يجوز ، لأنه لا يدري هل تصح ذكاته أم لا ، وإن استأجره على السلخ بقصد الذبح فذلك جائز ، لأنه لا غرر فيه ، والله أعلم قاله الخط .

(و) كإجارة به (جزء ثوب لنساج) على التسج لجمل صفته بعد خروجه . فيها وإن وأجرته على دبح جلوداً وعملها أو نسج ثوب على أن له نصف ذلك إذا فرغ فلا يجوز . ابن القاسم لأنه لا يدري كيف يخرج ، ولأن مالكاً رضي الله تعالى عنه قال ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به . ابن المواز الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إلا أن قال لك نصف الغزل على أن تسج لي نصفه ، فيجوز ، وفهم من قوله وجزء ثوب أنه لو استأجر بجزء الغزل أو الجلد أو الجلود قبيل السلخ لجاز وهو كذلك إن شرط تعجيله ، أو عرف وإلا فسدت .

(أو) إجارة على إرضاع بجزء (رضيع) رقيق أو بهيم إن كان لا يملكه إلا بعد فطامه ، بل (وإن كان) على أن يملكه (من الآن) أي وقت عقد الإجارة . ابن الحاجب لو أرضعت بجزء من الرضيع الرقيق بعد الفطام فلا يجوز . ابن عرفة لم أترق هذه المسألة

وَبِمَا سَقَطَ ، أَوْ خَرَجَ فِي نَفْضِ زَيْتُونٍ ، أَوْ عَصْرِهِ ،

بشخصها إلا للغزالي ، وهي نحو ما في المدونة من وأجرته على تعليم عبدك الكتاب سنة وله نصفه ، فلا يجوز ، إذ لا يقدر على قبض ماله فيه قبل السنة ، وقد يموت الرضيع فيها فيلزم إرضاعه باطلاً . أبو محمد وكذلك لو كان الشرط فيه أن يقبض المعلم نصفه الآن على سنة فلا يجوز .

« د » كأنه لم يقف على قول ابن رشد في مختصر المبسوطه ، سئل ابن كنانة عن يعطي فصيلة لمن يغذيه بناقته ويكون الفصيل بينهما ، فقال لا بأس بذلك إذا ابتدأ له بساعة يدفعه له . قال ابن القاسم لا خير فيه ، وقوله وإن من الآن خاص بمسألة الرضيع ، وهو خلاف قول ابن الحاجب بعد الفطام ، لكنه على قول أبي محمد في مسألة المدونة المذكورة ، ولو كان الشرط فيه أن يقبض المعلم نصفه الآن على أن يعلمه سنة فلا يجوز . ابن عبد السلام لعل سبب ذلك أن الصبي لما كان ممينا ولو تعذر تعليمه يموت أو غيره ، فلا يلزم ربه خلفه صار نقد الأجرة فيه كالنقد في الأمور المحتملة بشرط ، وعلى هذا التقدير فسواء كانت الأجرة جزءاً منه أو غير ذلك ، ويشاركه في هذا مسألة الرضيع .

(و) إن استأجره على نفط زيتون أو عصره (بجزء) هـ (ما سقط) منه بسبب نفطه كله (أو) بجزء مما (خرج) من زيتيه بسبب عصره . وصلة سقط (من نفط) بفتح النون وسكون الفاء ونقط الضاد ، أي ضرب (زيتون) وصلة خرج من (عصره) أي الزيتون فهي فاسدة للجهل بالقدر في الأولى والصفة في الثانية . فيها إن قال له انفض شعري أو حركها فما نقضت أو سقط فلك نصفه ، فلا يجوز ، لأنه مجهول . وإن قال أعصر زيتوني أو جالجلاني فما عصرت فلك نصفه فلا يجوز ، لأنه لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج ، ما إذا يقدر على الترك إذا شرع وليس هكذا للجهل هـ ، فقد بين وجه عدم جواز عصر الزيتون بجزء مما يخرج منه . وأما وجه عدم جواز النفط والتحريك فقال الشيخ أبو الحسن عن القاضي اسمعيل لأن الشجر يختلف ، فمنه

وَكَا حَصْدُ ، وَأَدْرُسُ ، وَلَكَ نِصْفُهُ ، وَكَرَاهِ أَرْضٍ بِطَعَامٍ ، أَوْ بِمَا يُشْبِهُهُ

ما هو قاصح يقل ما يسقط منه ، ومنه ما هو بخلافه ، فلا يصح إجارة ولا جمل
للجمل المذكور .

(تنبيهات)

الأول : ابن القصار معنى التحريك هنا النفض باليد ، وأما بالقضيب فهو كالحصد ،
أبو الحسن هذا بعيد ، لأن النفض باليد غير معتاد .

الثاني : في التوضيح عقب مسألة النفض . ابن يونس لم قال انفضه كله ولك نصفه
جاز ، وكلامه يوهم أنه تقييد لقول ابن القاسم ، وكلام ابن عرفة يفهم أنه لا ينحسب
مخالفاً لقول ابن القاسم .

الثالث : إذا وقع شيء من هذه الوجوه الفاسدة وأتم العمل فللعامل أجره مثله وجميع
الزرع لربه ، فإن اقتسما على ما قالوا فما أخذه العامل حرام ، وما أخذه رب الزرع فلا
يحرّم عليه ، لأن الزرع جميعه له أعاده الخط .

وشبه في الفساد فقال : (ك) قوله (احصد) بضم الصاد وكسرهما (وادرس)
بضم الراء هذا الزرع (ولك نصفه) فهي إجارة فاسدة إذ لا يدري كم يخرج ولا كيف
يخرج فيها إن قال احصده وادرسه ولك نصفه فلا يجوز ، لأنه استأجره بنصف ما يخرج
من الحب ، وهو لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج .

وعطف على احصد فقال (و) ك (كراه الأرض) لتزود (بطعام) فهو حاصد للثمن
عنه ، سواء انبتته كالقمح أم لا كاللبن (أو) كراهها له (بما تشبه) من غير الطعام كحطب
وكثبان ، وأما كراهها للبناء فيها بما ذكر فيجوز بالإجماع ، فيها للامام مالك ، ودخل
لا يجوز كراه الأرض بشيء وبها ينبت قل أو أكثر ، ولا بطعام تشبهاً مثله أو لا يشبهه ، ولا
بما تشبهه من غير الطعام من قطن أو كثبان أو أصطبه وهو المشاق ، إذ قد يزوج ذلك فيها
فيصير محافلة ولا يقضب وقصب وقرط أو من أو حلف ، ولا يطين مطلوب أو في عروطة ،

إلا كخشب ،

ولا يجبن أو عسل أو سمن أو قمر أو صير أو ملح ولا بسائر الأشربة والأنبذة . وإذا خيف في إكترائها ببعض ما تثبت من الطعام أن يدخله طعام بمثله إلى أجل خيف في إكترائها بطعام لا تثبت أن يكون طعاماً بطعام خلافة إلى أجل ، ولا تكري بالفلل ولا بزيت زريعة الكتان ولا بزيت الجلعان ولا بالسلك ولا بطير الماء ولا بشاة لحم ، لأن هذا من الطعام ولا يزهران ، لأنها تثبت ، ولا بورس وباسمين ونحوهما ولا بمصر (إلا كخشب) .

فيها قال مالك «رض» ، ولا بأس بكرائها بالعود ، أراد الهندي والصندل والخطب والخشب والجدوع والعين . سحنون لأن هذه الأشياء بطول مكثها ووقتها فلذلك سهل فيها وإن كانت تثبت الأرض . ابن عرفة لا بأس بكرائها بالماء ولا يخرج منها به على أنه طعام ، لأنه قول ابن تافع ، وهو يجيزه بالطعام غير الخنطة وجنسها . وجعل ابن الحاجب وابن شاس القصب كالجدوع وقبوله . ابن هرون لم أعرفه ، بل قولها لا يجوز كراؤها بالقصب ، وضبطه في التوضيح بفتح المهمة ، ونقل الجواز عن صاحب التلخين فبرد إنكار ابن عرفة وما ذكره عن المدونة ، فإنها هو القصب بسكون الضاد المعجمة ، كذا رأيت في نسخة مصححة ، ويدل له ذكره مع القرط والتين قاله الخط . البناني وكذا ضبط أبو الحسن بضاد معجمة ساكنة قائلاً هو المذكور في الكتاب العزيز ، وبه علم أن الصواب في القصب بالضاد المعجمة جواز كراثها به كالخشب ، وأن القصب بالضاد المعجمة الساكنة لا يجوز كراؤها به كما في المدونة .

(تتمت)

الأول : اللغني يجوز كراؤها بثياب القطن والكتان ، لأن الصنعة غيرهما ، والله أعلم .
الثاني : ابن عرفة قول اللغني يجوز كراؤها بالمصطكي نص في أنها غير طعام .
الثالث : فيها من أكرى أراضه بدنانير موزجة وحلت فلا يأخذ بها طعاماً ولا إداماً .
وليأخذ ما يجوز أن يتقدم كراؤها به ، والله أعلم .

الرابع : فيها يجوز كراء الأرض بشجر بأصولها يأخذها من المكثري إن لم يكن فيها ثمر ، فإن كان فيها ثمر فلا يجوز .

الخامس : فيها يجوز بيع رقبة الأرض بشجر فيها ثمر كما تباع بطعام عاجل وأجل . وفي النواذر لا بأس بشرائها بذلك كله ما لم يكن فيها طعام ، ولا بأس أن تكوى بشراً إلى جانب أرضك لتسقيها بمائها بما شئت من الطعام ، وتقدم أن الماء غير روي ، وأنه يجوز بيعه بطعام إلى أجل ، وصرح به في سلبها الثالث .

السادس : إذا وقع كراؤها بما منع كراؤها به ، فإنما له كراؤها بالدرهم ، وذكر الشيخ أبو محمد أن عيسى بن مسكين وغيره من قضاة أصعابنا بأفريقية حكموا بأن يعطى له قيمة الجزء الذي يقع له من ثلث أو ربع دراهم ، لأنه لا تعرف لها بالمغرب قيمة كراء العين ولم يعتبر قيمة كرائها يوم العقد ، لأنه لا كراء على المكثري في الأرض إذا لم يصب شيئاً فيها . ابن عرفة المتنبطي بعض الموثقين أرض الأندلس عندي بخلاف ذلك الكراء فيها بالدرهم والدنانير معروف ، فيجب أن يقضى فيها بكراء المثل . وقلت وكذا الأمر عندنا في أرض تونس ، وفي قولهم ينظر إلى ما وقع له من ذلك الجزء من ثلث أو ربع دراهم نظر ، لأن ظاهره البناء على ما دخلا عليه من الجزء ، وهو عقد فاسد فيجب لغو ما دخلا عليه فيه ، وينظر إلى قيمتها بالجزء أن لو جاز فيها ثم ينظر إلى قيمة ذلك الجزء ، الخط وما قاله ظاهر لا شك فيه ، فلا يعدل عنه والله أعلم .

السابع : شدد سحنون فقال من أكرأها بما يخرج منها فذلك جرحه فيه ، وتأوله أبو محمد على من كان عالماً أنه لا يجوز وهو مذهبه ، أو قلد من مذهبه المنع . سحنون ولا يؤكل طعامه ولا يشتري منه ذلك الطعام الذي أخذه من كرائها ، وتأوله ابن رشد على أنه من الورع . وفي الجواهر كره مالك رضي الله تعالى عنه شراء طعام من مكثري الأرض بالخطئة ، ومذهبه أن الطعام كله لمكثري الأرض ، وعليه كراؤها هنا . الخط هذا إن لم يشب ويصلح ما وقع له على الوجه الشرعي ، وأما لو قبل ذلك فلا يظهر التوقف

وَحَلِ طَعَامَ لِبَلَدٍ بِنِصْفِهِ ، إِلَّا أَنْ يَقْبِضَهُ الْآنَ ،

حينئذ وجهه ، وذكر الشيخ أبو الحسن أنه يقوم من مسألة الأخذ بالشفعة من اشترى بدراهم مفسوبة جواز شراء ما يحصل بالمعاملة الفاسدة قبل أن يصلح شأنها ، قال فعلى هذا يجوز شراء الطعام من مكثري الأرض بالطعام قبل أن يصلح شأنه مع رباها ، فالكلام الأول على التنزه وهو الأول والله أعلم .

(و) فسدت إجارة على (حل طعام) من بلد (لبلد) معينين (بنصفه) أي الطعام مثلا ، لأنه يبيع معين يتأخر قبضه في كل حال (إلا) بشرط (أن يقبضه) أي المكثري الطعام (الآن) أي وقت عقد الكراء فيجوز لإنتفاء المانع المذكور . فيها لو قلت أحل طعامي إلى موضع كذا ولك نصفه فلا يجوز إلا أن تنقده الآن مكانك وإن أخرته إلى الموضع الذي يجعله إليه فلا يجوز ، لأنه شيء بعينه يبيع على أن يتأخر قبضه إلى أجل . ابن يونس إذا وقع الأمر مبهما فهو فاسد على قول ابن القاسم ، وجاز على مذهب أشهب وابن حبيب .

ابن القاسم إن واجرت رجلا على حل طعام بينكما إلى بلد يبيعه به على أن عليك كراء حصتك وسميتا ذلك ، فإن شرطت أن لا يميز حصته منه قبل الوصول إلى البلد فلا يجوز ، وإن كان على أنه متى شاء قبل أن يصل أو يخرج جاز إن كان ضرب للبيع أجلا ، أراد بعد وصول البلد ولا ينقده أجرة البيع ، وكذلك إن واجرت على طعيته ، فإن كان إذا شاء أفرد طعن حصته جاز ، وإن كان على أن لا يطعنه إلا مجتمعاً فلا يجوز ، وكذلك إن واجرت على رعاية غنم بينكما جاز ولزمته الإجارة إذا كان له أن يقاسمك حصته ويبيعهما متى شاء وضربت للرعاية أجلا إن شرطت خلف ما يملك من حصتك . وإن وقعت الإجارة على حل الطعام لبلد بنصفه وحله إليه فقال ابن أخي ابن هشام للجمال نصفه وعليه مثله في الموضع الذي حله منه ، وله كراء حل النصف الآخر .

ابن يونس عابه بعض شيوخنا قائلا يلزمه ضمان نصف الطعام إذا هلك ، لأنه لزم ذمته بقبضه وهذا بعيد ، لأن فساد المعاملة منع المكاري من قبض حصته إلى وصوله للبلد

وَكَانَ خِطَّتُهُ الْيَوْمَ بِكَذَا ، وَإِلَّا فَبِكَذَا ،

المحمول إليه ، فكيف يضمنه إذا هلك قبله وهو لا يصير له إلا بعد وصوله ، وإنما يكون الطعام كله لربه وعليه أجره كله . ابن يونس هذا هو الصواب كما في مسألة دبغ الجلود ونسج الثوب على أنه له نصفه إذا فرغ فعمل على ذلك فله أجر عمله ، والثوب والجلود لربيها ، فكذا هذا . أبو الحسن الظاهر أن قول ابن أخي ابن هشام هو ظاهر قولها لأنه شيء بعينه يبيع على أن يتأخر قبضه ، فإن أفاته الجبال بعد وصوله للبلد المحمول إليه فعليه مثله فيه ، وله جميع الكراء ، والله أعلم .

وعطف على المشبه في الفساد مشبهاً آخر فيه فقال (وك) إجارته على خياطة ثوب قائلاً (إن خطته) أي الثوب (اليوم) مثلاً فهي (بكذا) كدرهم (والا) أي وإن لم تخطه اليوم (ف) خياطته (بكذا) أي أجره أقل كنصف درهم . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إن نزل فله أجر مثله زاد أو نقص . فيها لابن القاسم إن واجرت رجلاً يخيط لك ثوباً على أنه إن خاطه لليوم فبدرهم ، وإن خاطه غداً فبنصف درهم فلا يجوز عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، لأنه أجر نفسه بما لا يعرف . ابن المواز قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من واجر من يبلغ له كتاباً إلى ذي المروة ، ثم قال بعد صحة الإجارة وإن بلغت في يومين فلك زيادة كذا ، فكرمه واستخفه في الخياطة بعد العقد .

ابن عبد الحكم أجازته أحب إلينا وبها أخذ سحنون . وفيها إن واجرت رجلاً يخيط ثوباً إن خاطه لليوم فبدرهم ، وإن خاطه غداً فبنصف درهم أو قلت له إن خطت خياطة رومية فبدرهم ، وإن خطته خياطة عجمية فبنصف درهم فلا يجوز وهو من وجه بيعتين في بيعة ، فإن خاطه فله أجر مثله ، زاد على التسمية أو نقص . قال غيره في الأولى إلا أن يزيد على الدرهم أو ينقص عن نصفه فلا يزداد ولا ينقص . أبو الحسين ويعتبر في التقويم التعجيل والتأخير بأن يقال كم قيمة خياطة مثل هذا الثوب اليوم ، وكم قيمة خياطته إلى غد ، ونحوه لابن يونس . سحنون وقول ابن القاسم أحسن .

وَأَعْمَلْ عَلَى دَابَّتِي فَمَا حَصَلَ : فَلَكَ نِصْفُهُ ، وَهُوَ لِلْعَامِلِ ،
وَعَلَيْهِ أَجْرُهَا ،

(قرعاف)

الأول : إذا استأجره على خياطة ثوب بدرم ، ثم قال له عجل في اليوم وأزبدك نصف درم ، فإن كان على يقين من أن يمكنه تعجيله فهو جائز ، وإن كان لا يدري إذا أجهد نفسه هل يتمه في اليوم أم لا ، فكرمه الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، ومثله استئجار رسول على قبليسم كتاب لبلد كذا ، ثم زيادته على أن يسرع السير فيبلغه في يوم كذا يفصل فيه ، هذا الذي ارتضاه ابن رشد ، ونصه سئل الإمام مالك رضي الله تعالى عنه عن الرجل يستخيط الثوب بدرم ثم يقول له بعد ذلك عجله إلى اليوم ولك نصف درم ، فقال رضي الله تعالى عنه لا أرى به بأساً وأرجو أن يكون خفيفاً ، ولم يره كالرسول يزداد لسرعة السير . ابن رشد أما الذي يستخيط الثوب بأجر مسمى ثم يزيده بعد ذلك على أن يعجل له فلا اشكال في جوازه ، لأن تعجيله ممكن له ، ولا ينبغي أن يعتمد تأخيرهم ومطله اضراراً به لغير سبب ، وله أن يتسع في عمله ويؤخره في عمل غيره قبله ، أو للاشتغال بما يحتاج إليه من حوائجه على ما جرى عرف الصانع في التراخي في أعمالهم ، فإذا زاده على أن يتفرغ له ويعمله جاز ، لأنه أخذ ما زاده على فعل ما يقدر عليه ولا يلزمه اهـ ، ونقله ابن حرفة وبعضه في التوضيح .

الثاني : في أول سماح ابن القاسم مالكا رضي الله تعالى عنهما من الإجارة من استأجر غلانا بغيظون الثياب كل شهر بشيء مسمى فلا يجوز له أن يطرح على أحدهم ثياباً على أنه إن فرغ منها في يومها فله بقية يومه ، وإن لم يفرغ منها فيه فعليه يوم آخر لا يحسب له من شهره إن كان ذلك كثيراً لكثرة الفرر فيه ، وإن كان يسيراً أخف ذلك .

(و) كقول (احمل) بكسر الهمزة وفتح الميم (على دابتي) باحتطاب أو احتشاش أو سقي ماء وبيعته أو بتعجيلها بأجرة (فما حصل) من ثمن أو أجرة (فلك نصفه) ففاسد للفرر (و) ان نزل (و) أي الحاصل (للعامل وعليه) أي العامل (كراوها)

عَكْسُ لَتَكْرِيبِهَا ،

أي الدابة وذلك (عكس) حكم خذ دابتي (لتكريبها) أي الدابة ولك نصف كراءها وهو أن ما حصل لربها وعليه أجرة العامل . فيها وإن دفعت إليه دابة أو إبلاً أو داراً أو سفينة أو حماماً على أن يكري ذلك وله نصف الكراء فلا يجوز ، فإن نزل كان لك جميع الكراء وله أجر مثله كما لو قلت له بع سلعتي فما بعتها به من شيء فهو بيني وبينك ، أو قلت له فما زاد على مائة فيئتنا فذلك لا يجوز ، والتمن لك وله أجر مثله .

ابن يونس ساوى بين الدواب والدور والسفن إذا قال أكرها ولك نصف الكراء أن الكراء لربها وعليه إجارة المثل للرجل وهو أصوب ، ولو أعطيته الدابة أو السفينة أو الإبل ليعمل عليها فما أصاب بينكما فلا يجوز ذلك ، فإن عمل عليها فالكسب منها للعامل ، وعليه كراء المثل في ذلك ما بلغ ، وكأنه أكرى ذلك كراء فاسداً والأول أجز نفسه منك فافترقا . « غ » قوله فما حصل فلك نصفه ، أي من ثمن أو أجرة بدلالة قوله بعد وجاز بنصف ما يحتطب عليها .

(تنبيهات)

الأول : لا فرق في ذلك بين الدابة والسفينة قاله في المدونة ، وكذلك في العكس ، وزاد في المدونة معها فيه الحمام والدار وسكت في الأصل عن الدار والحمام فقال عياض لأن ما لا يذهب به ولا عمل فيه لتولييه كالرباع فهو فيها أجير والكسب لربها ، ويستوي فيها العمل وواجر ، نقله أبو الحسن ، وقبله اللخمي . قوله في السفينة أكرها واعمل عليها سواء إن كان فيها قومة ربا ، لأنه إنما يتولى العقد ففلتها لربها وله أجر مثله ، ولو سافر فيها بمتاعه فالربح له ولربها الإجارة والحمام ، والفرق إن لم يكن فيها دواب ولا آلة كان ما يؤجر به للعامل وعليه أجرة المثل . وإن كاف بدوابها ويشترى الخطب من عند ربا أو من غلتها فما أصاب فاربها وللعامل أجرة مثله ، وإنما هو قيم فيها ، وكذا الفندق ما أكرى به مساكنه لربه وللقيم أجرته .

ن : لا فرق إذا قال اعمل على دابتي أو في سفيني أو إبلى بين أن يقول لي أو

وَكَيْبِهِ نَصْفًا : بَأَنْ يَبِيعَ نَصْفًا ، إِلَّا فِي الْبَلَدِ ، إِنْ أَجَلًا وَلَمْ
يَكُنِ الثَّمَنُ مِثْلِيًّا .

لا يقولها على ظاهر رواية الأكثرين ، وصريح رواية الدباغ . وفي الجلاب إذا قال إعمل لي
كان الكسب كله لرب الدابة . عياض والصواب الأول ، فلا فرق بين أن يقول لي أو لا
يقولها ، إذ هو المقصود نقله أبو الحسن .

الثالث : إذا أصيب ما عمل عليها قبل بيعه فهو من العامل ونقله أبو الحسن .

الرابع : إذا قال إعمل علي دابتي فعمل ولم يحصل شيئاً فقال الصقلي عليه الكراء لأنه
في ذمته . ولابن حبيب أن عرف أنه عاقه عائق فلا شيء عليه أن لم يكرها بشيء
مضمون عليه .

الخامس : لو قال أكرها فعمل عليها فالكسب للعامل ولربها كراء مثلها ، وإن قال
إعمل عليها فأكرها فقال ابن القاسم ما أكرت به للأجير ولربها أجرة مثلها . وفي
كتاب الشفعة ما أكرت به لربها لأن ضمانها منه .

وعطف على المشبه في الفساد مشبهاً آخر فيه فقال (وكيبه) أي المالك شيئاً كاملاً
ومفعول بيع المضاف لفاعله (نصفاً) منه وصلة بيع (بأن يبيع) أي المشتري (نصفاً)
ثانياً من ذلك الشيء فتمن النصف الأول بيع النصف الثاني فهي فاسدة على المشهور .
أبو اسحق لأنه اشترى شيئاً بعينه لا يقبضه إلا إلى أجل بعيد وهو بلوغه البلد الآخر
الذي يبيع فيه في كل حال (إلا) أن يكون محل البيع (بالبلد) الذي هما به فيجوز .
ولابن لبابة غير البلد كالبلد (إن أجلاً) بفتحات مثقلاً ، أي جعل العاقدان للبيع أجلاً
معلوماً ليخرجوا عن البيع والجعل ، فإن جمعها ممتنع والإجارة الجائز اجتماعها (ولم يكن
الثمن) أي المبيع وهو النصف الأول (مثلياً) مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً ، فإن كان
مثلياً فسدت للتردد بين السلف والثمن . سحنون لأنه قبض أجرته وهي طعام لا يعرف
بعينه ، وقد يبيع في نصف الأجل فيرد نصف الأجرة فتصير أجارة وسلفاً .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من باع من رجل نصف ثوب أو نصف دابة أو

غيرها على أن يبيع له النصف الآخر بالبدل جاز ان ضرب لبيع ذلك أجلا ما خيلا
الطعام ، فانه لا يجوز . سحنون لأنه قبض اجارته وهي طعام لا يعرف بعينه ، وقد
يبيع في نصف الاجل فيرد حصة ذلك فتصير اجارة وسلفاً ، أراد وكذلك كل ما لا
يعرف بعينه ، وأجازه في مكتاب محمد . قال ابن المواز ان لم يضرب لبيعه أجلا لم يعز
شروط بيعه في البلد أو في غيره ، وقد ذكر عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنه اذا
باعه نصف الثوب على أن يبيع له النصف الآخر أنه لاخير فيه .

تت ظاهر قول ابن الحاجب لو باع له نصف سلعة على أن يبيع له نصفها أو بأن
يبيع له نصفها فثالثها ان عين أجلا جاز ، ورابعها عكسه ، انه لا فرق بين بيعها بالبدل أو
بغيره ، كما قال ابن لبابة . والجواز في المدونة مقيد بكونه في البلد كما فعل المصنف ، غير
أن مسألة المدونة هي الاولى من صورتين ، ابن الحاجب ، ثم قال وتلخص من كلامه أن
للجواز ثلاثة شروط كون البيع بالبدل وكونه لأجل ، وكون المبيع غير مثلي وعلت أن
ابن الحاجب ذكر صورتين ، وأن المصنف اقتصر على ثانيتهما ، وفرق بينهما في توضيحه
بأن التي اقتصر عليها هنا النصف فيها مجموع الثمن ، أي لبيع النصف الآخر ، بخلاف
الأخرى ، فان بيع النصف بمحض الثمن كقولك أبيعك النصف بدينار على أن تبيع
النصف الآخر اهـ .

ورأى ابن الحاجب أن هذا الفرق لا يفترق الحكم معه فسوي بينهما ، وربما أشعر
بهذا استثناء المصنف من المسألة التي اقتصر عليها ، لأن الإستثناء في المدونة انما هو من
الأخرى ، ودعوى البساطي تعسف المصنف غير ظاهر ، وقوله ان التي اقتصر المصنف
عليها وقرر كلامه عليها اعترضها ابن عرفة بأنها دون الاجل مجرد جعل ، وبه اجارة
فلا مانع من الجواز غير ظاهر أيضاً ، لأن ابن عرفة انما تعقب على ابن هرون ، وابن
عبد السلام نقل ابن الحاجب القول بالفساد مطلقاً في هذه الصورة بأنه غير صواب ، لأنه
دون أجل مجرد جعل وبه اجارة ، وكلامها جائز اهـ ، ونص ابن عرفة وفي جواز بيع

نصف ثوب أو دابة على أن يبيع مشتره باقية لبائعه . ثالثا إن ضرب لبائعه أجلا .
ورابعها إن ضربه كره والا جاز .

لعياض عن ابن لبابة مع الموطأ والصقلي عن محمد مع إحدى روايتها والمشهورة منها ،
واللخمي عن رواية مختصر ما ليس في المختصر مع قول ابن زرقون نحوه ، روى أشهب
فيما ذكر فضل ، ولعياض عن محمد لو كان فيما ينقسم بما يعرف بعينه ويأخذ نصيبه متى
شاء جاز إن ضرب الأجل وهو قول بعض الرواة عن مالك . فيها قال ابن لبابة كانت
على وجه الجمل أو الإجارة ، كذا نقل عنه عياض ، ونقله الصقلي عنه لا بقيد مما يعرف
بعينه ، ولعمري بأنه يدخل فيه المكمل والموزون وكل ما لا يعرف بعينه . وفي الموطأ ما
نصه من ابتاع سلعة فقال له رجل أشركني بنصفها وأنا أبيعها لك جميعا فلا يجوز ، وقبل
عياض قول ابن لبابة في قول مالك في الموطأ يبيع نصف سلعة على أن يبيع له النصف
الأخر حلال أحسبه يريد ضرب أجلا أم لا في بلده أو غيره ، وله من الأجل إن لم يضرب
قدر ما ابتاع إليه .

وسمع القرينان من أشرك في لؤلؤ اشتراه قوما على أن يبيعه لهم ولو بار وذهب الذي
كان يريد بيعه إليه فلا أرى ذلك عليه ، ويدفع لهم الذي لم يقاسمته إياهم . ابن رشد
ظاهره جوازه وإن لم يضرب لبيعه أجلا وهو فاسد ، لأنه جعل وبيع ، ووجه هذه
الرواية أنه رأى فيها أن ما يباح له اللؤلؤ معروف بالعادة فهو كالأجل المضروب ، وهذا
بين من قوله لو بار اللؤلؤ وذهب الذي كان يراد بيعه إليه يريد ويستوجب البائع كل الثمن
ولو باعه في نصف الأجل لرجع المبتاعون بمثابه من الثمن . ويقتضي كلام ابن رشد عدم
وجود القول الأول . وقال ابن الحاجب لو باعه نصف سلعة على أن يبيع له نصفها ، أو
بأن يبيع له نصفها ، ثالثا إن عين أجلا جاز ، ورابعها عكسه فلم يعز ابن هرون القول
الرابع واستبعده ، وكذا ابن عبد السلام ، وزاد ويقرب منه ما في مختصر ما ليس في
المختصر . قلت الأظهر أنه هو ، ولذا لم يذكره ابن الحاجب .

وَجَازَ يَنْصِفُ مَا يَحْتَطِبُ عَلَيْهَا ،

واشتهر عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وغيره إطلاق لفظ المكروه على المحرم
قاله في جامع التتبية وغيره ، وقبولها نقله القول بالفساد في بيع نصف سلعة بأن يبيع له
نصفها غير صواب لأنه دون أجل مجرد جعل ، وبالأجل إجارة وكلاهما جائز . وظاهر
كلام ابن الحاجب أنه لا فرق بين كون يبيعه بالبلد أو بغيره ، والجواز في المدونة مقيد
بكونه في البلد . وتقدم لابن كنانة غير البلد كالبلد اهـ .

طفي والمعجب من المصنف كيف ذكر الفرض المتعقب مقتصرأ عليه ، وترك الفرض
السالم من التعقب الذي هو فرض المدونة مع ذكر ذلك في توضيحه . وأعجب منه تقرير
ت له على ظاهره ، وتعليله باجتماع الجمل والبيع ، وقد تكلف من جعل الباء
بمعنى على .

(تعبيهات)

الأول : علم أن الثمن في كلام المصنف بمعنى الثمن وهو النصف المبيع ، وبه عبر
الحرشي أولاً فقال الثالث أن لا يكون المبيع مثلياً ، ثم قال وقال أحمد أي ثمن العمل
الذي هو السمسرة على بيع النصف الآخر مثلياً ، وحينئذ فهو مساو للتعبير بالثمن أو
بالمبيع ، وبعبارة الثمن هو بعض السلعة المعقود عليها ، أي وإذا كان النصف مثلياً تضمن
ذلك كونها كلها مثلية ، وقال طفي المراد بالثمن الثمن اهـ .

الثاني : الشيخ أبو الحسن معنى قوله ببلد آخر ، أي لا يجوز تأخير المعين إلى مثله ،
وينبغي إذا كان قريباً جداً أن يجوز ، لأنه كالبلد الواحد .

الثالث : اشترط الأجل ليكون إجارة وهي تجامع البيع ، وإذا لم يؤجل كان جملاً
وهو لا يجامع البيع .

الرابع : اشترط كون المبيع غير مثلي لئلا يكون تارة سلفاً إن باع في نصف الأجل
مثلاً ، ورد ما زاد على ما يخص يبيعه في نصفه ، وتارة غناً إن باع في آخره أو بعده .

(وراز) الكراء لدابة أو سفينة (بنصف ما) أي الخطب الذي (يحتطب) بضم
التحتية وفتح الطاء المهمة ، أي يحمل (عليها) أي الدابة والسفينة من غاية معلومة إلى

وصاع دَقِيقٍ مِنْهُ ، أَوْ مِنْ زَيْتٍ لَمْ يَخْتَلِفْ ،

بلد معلوم إذا كان من نوع معلوم بشرط أو عادة ، ومثل الحطب الخلا والماء والحجر ونحوها بأن كانت نقلة لهذا ونقله للآخر ، أو يوم لأحدهما ويوم للآخر ، أو خمسة أيام لأحدهما وخمسة للآخر . ابن المواز قال للإمام مالك رحمه الله تعالى لا خير في أن يدفع الرجل دابة لمن يحطب عليها على النصف . محمد أراد نصف ثمن الحطب ولو جعل له نصف النقلة لجاز ، وكذلك على نقلات معروفة ، أو قال لي نقلة ولك نقلة فذلك كله جائز .

يحيى بن سعيد إذا قال ما يحطب عليها من الحطب فلي نصفه ولك نصفه فلا بأس به . ابن القاسم لا بأس أن تعطيه دابتك يعمل عليها اليوم لنفسه على أن يعمل عليها غداً لربها . ابن المواز لو قال خذ دابتي فاعمل عليها لنفسك وتعمل عليها لنفسي فلا يجوز إلا في مثل خمسة الأيام وستها ، وقد قال الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما لا يصلح أن يستأجر الرجل العبد وينقده الأجرة على أن يأخذه إلى عشرة أيام . ابن القاسم يجوز النقد فيه إذا كان يقتضي إلى خمسة أيام . محمد لا يصلح إن استأجره يعمل له بعد شهر وينقده كراهه الآن ، لأن دفعه دابته يعمل عليها هذا الشهر هو أجرته . وأما في الخمسة الأيام ونحوها فهو مثل الذي أجازته ابن القاسم ، ولا يدخله الدين بالدين ، لأن مالكا رحمه الله تعالى أجاز أن يكتري الرجل داراً ليسكنها سنة بسكنى دار له السنة المقبلة ، ولم يجز ذلك في الحيوان . ابن يونس لقلة أمن الحيوان فصار النقد فيه إذا لم يقبض غرراً ولا غرر فيما قرب .

(و) جازت الإجارة على طحن حب أو على عصر زيتون بـ (صاع دقيق منه) أي الحب (أو) صاع (من زيت) للزيتون الذي يعصر (إن لم يختلف) المذكور من الدقيق والزيت في الصفة بأن كان كله جيداً أو رديئاً ، ولا في الخروج بأن كان كله دقيقاً أو زيتاً ، فإن كان يختلف في الصفة أو في الخروج فلا يجوز للغرر فيها لا بأس أن تؤجره على طحن إردب بدرهم وبقفيز من دقيقه ، إذ ما يجوز بيعه تجوز الإجارة به . ولو وأجرته

وَأَسْتِجَارُ أَمَّا لِكَ مِنْهُ ، وَتَعْلِيمُهُ بِعَمَلِهِ سَنَةً مِنْ أَخْذِهِ ،

يطحنه لك بدرهم ويقسط من زيت زيتون قبل أن يمصر جاز ، ولو بعث منه دقيق هذه الحنطة كل قفيز بدرهم قبل أن يطحنها جاز ، لأن الدقيق لا يختلف ، فإن تلفت هذه الحنطة كان ضمانها من البائع ، وإن كان الزيت والدقيق مختلفا خروجه إذا عصر أو طحن فلا يجوز حتى يطحن أو يمصر ، وقد خلف الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أن يبتاع الرجل حنطة على أن البائع طحنها ، إذ لا يكاد الدقيق يختلف ولو كانت خروجه مختلفا لما جاز .

(و) إن استأجر شخص شيئا لاستيفاء منفعة باستخدام أو استصناع أو اكتراء أو كؤب أو حمل أو سكنى أو زرع وملك منفعة بالإجارة أو الإكتراء واحتاج لها مؤجره أو مكتره المالك لذاته جاز (استئجار) أو اكتراء الشخص (المالك) لذات الشيء المؤجر أو المكترى بالفتح تلك الذات (منه) أي مستأجرها أو مكترها . الخط أراد إن لم يؤد إلى دفع قليل ، أي أو يبيع وسلف أو صرف مؤخر كما في بيوع الأجال حل ولو ظاهره سواء كان استجاره يحنس الأجر الأول أم لا ، وسواء كان إلى أجل الأول أو أقرب أو أبعد ، ولكن ينهي أن يمتنع هنا ما يمتنع في بيوع الأجال ، ويجوز هنا ما يجوز هناك ، لأن الإجارة قليلك منافع فحكمها كحكم البيع .

(و) جازت الإجارة على (تعليمه) أي الرقيق صنعة (بعمله) أي الرقيق لتعلمه في تلك الصنعة (سنة) مثلا مبتدأة (من) حين (أخذه) أي الرقيق المعلم لتعلمه . فيها إن دفعت غلامك إلى خياط أو قصار ليعلمه ذلك العمل بعمله سنة جاز . وقال غيره بأجر معلوم أجوز . الصقلي يحبس والسنة من يوم أخذه . أبو الحسن عقب نقله عن عبد الحق والتونسي كلاماً طويلاً ، تحقيق هذا الذي قاله في مسألة الغلام أن معلم الصناعة باع منافع الغلام سنة ، فإن مات الغلام عند تعلمه فلا كلام ، وإن مات قبل الشروع فيها فسخت الإجارة ويرجع المعلم على سيده بأجرة مثله فيما علمه ، وإن مات في أثناءها فيتم حسابان ، فإن كان الصانع علمه ثلثي الصنعة وعمل الغلام ثلث العمل فقط يجب للمعلم

وَأَحْصَدُ هَذَا وَلَكَ نِصْفُهُ ، وَمَا حَصَدْتَ : فَلَكَ نِصْفُهُ ، وَكِرَاهُ دَابَّةٌ لِكَذَا

الرجوع على سيده بثلت أجره تعليمه ، إذ هي بقية قيمة منافعه ، وإن كان الغلام عمل
ثلاثي العمل وعلمه المعلم ثلث الصنعة وجب لسيده الرجوع على معلمه بثلت أجره عمله. وإن
كانا مستويين فلا رجوع لأحدهما على الآخر .

ابن عرفة بعض شيوخ عبد الحق ما حاصله إن مات في نصف السنة ، فإن كانت قيمة
تعليمه في النصف الأول مثلي قيمة تعليمه في النصف الثاني وقيمة عمله في النصف الأول
نصف قيمة عمله في النصف الثاني يرجع على ربه بثلت قيمة تعليمه . قلت الأظهر منع
إجارته ^(١) بعمله لاختلاف عمله بحسب سرعة تعلمه وبعده .

(و) جازت الإجارة على حصد زرع معين بقوله (أحصد) بكسر الصاد وضمها
(هذا) أي الزرع المعين الحاضر (ولك نصفه) أي الزرع (و) يجوز أن يقول له
(ما حصدت فلك نصفه) مثلاً وتبع المدونة في الإطلاق ، وقيدما أبو محمد بما إذا علم كم
الزرع ونظر إليه وإلا فلا خير فيه . فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه من قال لرجل
أحصد زرعني هذا ولك نصفه ، أوجد نخلي هذا ولك نصفه جاز ، وليس له تركه لأنها
إجارة ، وكذلك لقط الزيتون . ابن حبيب والعمل في تهذيبه بينهما أراد لو شرط قسم
الزرع حباً فلا يجوز ، وإن كان إنما يجب له بالحصاد فجائز ، وإن قال فما حصدت أو
لقطت فلك نصفه جاز ، وله الترك متى شاء لأن هذا جعل .

(و) جاز (إجارة دابة) من كذا كصير (لكذا) كالمدينة المنورة على ساكنها

(١) (قوله منع إجارته) أي المعلم على تعليمه بعمله لاختلاف الخ ، فيه نظر من
وجهين ، الأول : أنه لم ينقل خلاف عن المتقدمين في جواز الإجارة على تعليمه بعمله سنة
مثلاً ، ولم يخف عليهم اختلاف عمله باختلاف سرعة تعلمه وبطئه ، فدل على أنهم عدوه من
الغير اليسير المفتقر . والثاني أن الاختلاف في التعليم أيضاً فلو كان مانعاً لمنع الإجارة على
التعليم مطلقاً ولم يقله أحد ، والله أعلم .

عَلَىٰ إِنْ اسْتَغْنَىٰ فِيهَا : حَاسِبٌ ،

أفضل الصلاة والسلام بقدر معين من الدنانير أو الدراهم (على) شرط (إن استغنى)
المكثري عن ركوب الدابة (في) أثاثها) أي المسافة لظفروه بحاجته التي سافر إليها من
وجود آبق أو بغير شارد أو مدين هارب مثلاً فسبح الإجارة و (حاسب) رب الدابة
باجرة المسافة التي ركبها قبل استغنائه إن لم ينقد ، وإلا لزم التردد بين السلفية والتمنية
لحفة الغرر ، إذ الأصل والغالب عدم استغنائه فيها ، فاندفع قول ابن عاشر ما وجه
جوازها ، مع أن الموجر لا يدري ما باع من المنفعة ونحوه للخرشي ، وأجاب بيسارة
الغرر لما تقدم والله أعلم .

من المتبينة والموازية قال الامام مالك رحمه الله تعالى من تكارى دابة بدينار الى بلد
كذا على أنه ان تقدم بها فبحساب ما تكارى منه فذلك جائز اذا سمى موضع التقدم أو
عرف نحوه وقدره ، وان لم يسمه مثل أن يقول عبدي الآبق بندي المروة فاكتري منك
اليها بدينار ، فإن تقدمت فبحساب ذلك ، فهذا لا بأس به لأنه أمر قد عرف وجهه ، فهو
كتسمية الموضع الذي يتقدم اليه . فأما ان تكارى منه الى موضع بدينار على أنه أينما
يبلغ من الأرض كلها فبحسابه فلا خير فيه ، مرة يذهب الى العراق ومرة الى الغرب ، فلا
يجوز حتى يكون موضع التقدم معلوماً مسمى أو أمراً له وجه يعرف قدره وان لم يسمه
ابن المواز ، ثم لا ينقده الا كراء الغاية الأولى ، فإن نقده الكراءين دخله بيع وسلف .

قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ومن اكرت دابة في طلب صالة أو آبق فلا يجوز
حق يسمى موضعاً ، فإن سماه وقال إن وجدت حاجتي دون ذلك رجعت وكان على من
الكراء بحسابه فذلك جائز إن لم ينقده . ابن رشد قوله لا بأس به إن لم ينقده فهو صحيح
ابن القاسم في اكرت الدار سنة ، على أنه إن خرج قبلها حاسبه بما سكن ، ومثله قوله
في المدونة في إجارة الرجل شهراً على أن يبيع له ثوباً على أن المستأجر متى شاء ترك أنه
جائز إن لم ينقد لأنها إجارة بخيار فضل ، ومنعها سحنون ، لأنه خيار إلى أمس يدعيه .
ابن رشد ليس كما قال لأنه إنما هو بالخيار في الجميع الآن ، وكل ما مضى من الشهر شيء
كان بالخيار فيها بقي .

وَأَسْتَجَارُ مُوَجَّرٍ ، أَوْ مُسْتَتْنِي مَنَفَعَتُهُ ، وَالتَّقْدُ فِيهِ إِنْ
لَمْ يَتَغَيَّرْ غَالِبًا ،

(و) جاز (استئجار مؤجر) بضم الميم وفتح الجيم سواء استأجره مؤجره أو غيره ، والمعنى أن الشيء المستأجر رقيقاً أو عقاراً أو بهيماً تجوز إجارته لمن هو مستأجره أو لغيره مدة تلي مدة الإجارة الأولى (أو) أي جاز استئجار شيء مبيع (مستثنى) بفتح النون وقلب فاعله (منفعته) من بئنه مدة معينة يبقى المبيع على حاله غالباً لا يغير عنه إلى انتهائها ، فلهذا يجره إجارته مدة معينة تلي مدة الاستثناء . ابن الحاجب يصح استئجار الرقبة وهي مستأجرة ، أو مستثنى منفعتها مدة تبقى فيها غالباً والنقد فيها يختلف باختلافها . ابن عبد السلام الرقبة تشتمل الحيوان وغيره .

(و) يجوز (النقد) أي تعجيل الأجر (في) إيجار (هـ) أي المؤجر أو المستثنى منفعته (إن لم يتغير) المؤجر أو المستثنى منفعته قبل فراغ مدة الإجارة الثانية أي إن ظن أو تحقق بقاءه بحاله حتى تتم المنفعة للمستأجر ، وإلا كان من الغرر ، ولذا أجازوا شرط النقد في العقار على أن يقبض بعد سنين ، ولم يجزوه في الحيوان إلا في المدة القصيرة كعشرة الأيام . ابن شاس له أن يكرري الدار إلى حد لا يتغير فيه غالباً وينتقد . فأما ما لا يؤمن تغيرها فيه لطول المدة أو ضعف البناء وشبه ذلك ، فيجوز العقد دون النقد ما لم يغلب على الظن أنها لا تبقى إلى المدة المعينة فلا يجوز كراؤها إليها .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا بأس بإجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة ، ولا أرى به بأساً والدور أبين أن ذلك جائز فيها ، ويجوز تقديم الأجرة فيه بشرط . ابن يونس تجوز إجارة الدور ثلاثين سنة بالنقد والمؤجل لأنها مأمونة . البناني فقله إن لم يتغير أي في المدة الثانية لأن كلامهم فيها ، ثم قال والصور هنا ثلاثة غلبة سلامته إلى انقضاء مدة الإجارة الثانية وغلبة تغيره فيها واحتمال الأمرين على سواء ، فإن غلب التغير امتنع العقد ، وإن غلبت السلامة جاز العقد والنقد ، وإن احتمل الأمرين جاز العقد عند ابن عرفة وابن شاس ، وامتنع عند ابن الحاجب والموضع . فقله إن لم

وَعَدَمُ التَّسْمِيَةِ لِكُلِّ سَنَةٍ ، وَكَرَاهُ أَرْضٍ لِيَتَّخِذَ مَسْجِداً مُدَّةً .
وَالنَّقْضُ لِرَبِّهِ إِذَا انْقَضَتْ .

يتغير غالباً شاحل لصورتني غلبة السلامة واحتمال الأمرين فهو على كلام ابن شاس ، هذا ان رجع الشرط للموجر والمستثنى منفعته ، لكنه يقتضى أن النقد جائز في الثانية وليس كذلك ، وكذا ان رجع له ولما بعده ، فإن رجع لقوله والنقد فقط اقتضى مع ذلك أن النقد جائز في الصور الثلاثة ، وليس كذلك فلو قال المصنف والنقد فيه ان سلم غالباً لم يرد عليه ما ذكرناه . وأجيب بأن ما ذكر مبني على أن معنى قوله ان لم يتغير غالباً هو ان لم يغلب تغيره كما هو ظاهر ، ويحتمل أن معناه ان انتفى التغير غالباً ، أي ان كان الغالب انتفاء . فالحال قيد في النفي لا في المنفي ، فيسلم مما تقدم والله أعلم .

(و) يجوز إيجار الشيء سنين بأجرة معلومة و (عدم التسمية لكل سنة) قدراً معلوماً منها كما يجوز استئجارها سنة بأجرة معلومة بدون تسمية ما يخص كل شهر منها . ابن عرفة عن غير واحد أنه يجوز كراه الربع عدة سنين غير معين لكل سنة قدراً من الكراه كالأشهر في السنة ، وفيها ان أكرت أرضاً ثلاثين سنين بثلاثين دينار لكل سنة عشرة . قال لا بل تحسب على قدر نفاقها كل سنة ، وقال ابن شاس لو أجر سنين ولم يقدر حصة كل سنة من الأجرة صح كما في الأشهر من سنة واحدة .

(و) يجوز (كراه أرض لتتخذ) بضم الفوقية الاولى وفتح الثانية والحاء المعجمة (مسجداً مدة) بضم الميم معينة وبعدها قول مسجديتها (والنقض) بضم النون وكسرهما وشكون القاف وإعجام الضاد ، أي الحجر والأجر والخشب ونحوها المنقوضة المهدومة من بناء المسجد ملك (لربه) أي النقص الذي بنى به المسجد فله التصرف فيه بما يشاء (اذا انقضت) مدة الكراه قاله ابن القاسم ، ولا يحبر رب الأرض على بقائه مسجداً ان أراد الباني . ولا الباني ان أراد صاحب الأرض . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لا بأس أن يكرى أرضه على أن تتخذ مسجداً عشر سنين ، فإذا انقضت المدة رجع إلى الأرض إلى ربه . وكان النقص لمن بناء . معنون يجعله في غيره . أبو محمد قول ابن القاسم ليس مثل

وعلى طرح ميثمة . والقصاص والأدب . وعبد خمسة عشر عاماً ويوم .

الأرض تستعق وقد بنيت مسجداً ، أراد فنقض هذا يجعل في غيره ، لأنه أخرجه من يده الله تعالى على التأبيد ، والآخر انما جعله الله تعالى الى مدة فيرجع اليه بعد تمامها . ابن يونس كمن دفع فرسه لمن يقزو به غزوة ثم يرجع اليه .

(و) يجوز الاستنجار (على طرح) أي حمل (ميثمة) أو عذرة أو دم من بيت مثلاً لطرحها خارج البلد وان لزم عليه التلطيخ بالنجاسة للضرورة . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لا بأس بالإجارة على طرح الميثمة والدم والعذرة .

(و) تجوز الإجارة (على القصاص) من جان عمداً عدواناً بقطع أو قتل أو جرح . فيها من قتل رجلاً ظمناً بأجر فلا أجر له ، ومن وجب لهم الدم قبل رجل فقتلوه قبل أن ينتهوا الى الإمام فلا شيء عليهم غير الأدب لئلا يحرأ على المضاء ، ولا يمكن الذي له القود في الجراح أن يقتص بنفسه ويقتص له من يعرف القصاص بأرفق ما يقدر عليه وأجرته على من يقتص له . وأما في القتل فيدفع القاتل الى ولي المقتول فيقتله وينهى عن البعث فيه ، وفيها لا بأس بالإجارة على قتل قصاص أراد بعد ثبوته بحكم قاض عدل . اللطمي الإجارة على القتل والجرح جائزة اذا كان عن قصاص أو لحق الله تعالى ، ولا يستأجر في ذلك الا من يرى أنه يأتي بالامر على وجهه ولا يبعث في القتل ولا يهاوز الحد في الجرح .

(و) تجوز الإجارة على (الأدب) لرفيق أو ولد أو زوج أو غيرهم ، فيها لا بأس بالإجارة على ضرب عبدك أو ولدك للأدب ، وأما على غير ما لا ينبغي من الأب فلا يعجبني . أبو الحسن قالوا يصدق السيد أن العبد فعل ما يوجب ذلك ، فلو أقر السيد أنه لم يفعل ما يوجب عليه الأدب ، فهل يمكن من الضرب اليسير دون سبب أو لا ، فيه اختلاف ، ويصدق الزوج أن زوجته فعلت موجب الأدب ، انظر تمامه فيه ، والله اعلم .

(و) تجوز إجارة (عبد) أو أمة لخدمة ونحوها (خمسة عشر عاماً) فيها لا بأس

أَوْ خِيَاطَةِ ثَوْبٍ مَثَلًا . وَهَلْ تَقْسُدُ إِنْ جَمَعَهَا وَتَسَاوَيَا ،
أَوْ مُطْلَقًا ؟ خِلَافٌ ،

بإجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة ، ولا أرى به بأساً ، والدار أبين أن ذلك جائز فيها ، ويجوز تقديم الأجرة فيه بشرط . ابن يونس تجوز إجارة الدار ثلاثين سنة بالنقد والمؤجل ، لأنها مأمونة وبعبارة ينظر للصغير والكبير والشيخ والمهرم ، ولدابة الصغيرة والكبيرة والقوية والضعيفة ، ولا شيء أحسن من قوله والنقد فيه إن لم يتغير غالباً ، وليس معناه أن كل عبد يستأجر خمسة عشر عاماً . اللخمي الأمد في المستأجر يختلف باختلاف الأمن والخوف في تلك المدة ، فأوسعها في الأجل الأرضون ثم الدور ثم العبيد ثم الدواب ثم الثياب ، فيجوز كراء الأرض ثلاثين سنة وأربعين بغير نقد ، إلا أن تكون مأمونة الشرب فيجوز مع النقد ، ويجوز مثل ذلك في الدور إذا كانت جديدة مأمونة البناء ، وإن كانت قديمة فدون ذلك قدر ما يرى أنه بأمن سلامتها في الغالب .

واختلف في العبيد ، فأجاز في كتاب محمد العشرين سنة بالنقد ، وفي المدونة خمسة عشر عاماً ، ومنعه غير ابن القاسم في العشرين ، وأرى أن ينظر في ذلك إلى سن العبد ، وكذلك الحيوانات اختلف في كرائها باختلاف العادة في إعمارها ، فالبحال أوسعها أجلاً لأنها أطولها أعماراً ، والحمر دون ذلك ، والإبل فوق ذلك ، والملابس في الأجل مثل ذلك ، فيفترق الأجل في الحرير والكتان والصوف والقديم والجديد فيضرب من الأجل لكل واحد بقدره .

(و) تجوز الإجارة على خياطة (يوم) مثلاً (أو) على (خياطة ثوب مثلاً) راجع اليوم لإدخال الأسبوع والشهر والعام ، والخياطة لإدخال سائر الصنائع (وهل تقسد) الإجارة (إن جمعها) أي التحديد بالزمن والعمل في عقد واحد كخياطة ثوب في يوم (و) الحال أنه (تساوى) الزمن والعمل بأن كان اليوم يسع خياطة ثوب لا أكثر اتفاقاً عند ابن رشد ، وعلى أحد المشهورين عند ابن عبد السلام (أولاً) تقسد الإجارة مع تساويها ، وهو أحد مشهورين عند ابن عبد السلام (أو تقسد) الإجارة يجمعها فساداً

(مطلقاً) عن التقييد بضيق الزمن عن العمل أو مساواته له ، وشهره ابن رشد ، في الجواب (خلاف) ابن شاس استصناع الآدمي يعرف إما بالزمن أو بمحل العمل ، كاستئجار الحياطة يوماً أو لحياطة ثوب معين ، فلو جمع بينهما وقال استأجره لتخيط هذا الثوب في هذا اليوم فلا يصح .

ابن رشد الاجارة على شيء بعينه كخياطة ثوب أو نسج غزل أو طحن قمح وشبهه بما الفراغ منه معلوم لا يجوز تأجيله بوقت يشك في سعيه له . وإن كان لا إشكال في سعيه له ، فليل إن ذلك جائز ، وهو ظاهر سماع ابن القاسم ، وقوله وهو دليل قوله في المدونة في الذي استأجر ثوراً يطحن له كل يوم أردبين فوجده يطحن أردباً فقط له رده ولم يفسخ الاجارة ، وهو قول ابن حبيب أجاز أن يشترط على المعلم تعليم الفلام القرآن الشريف على الحذقة نظراً أو حفظاً سمياً في ذلك أجلاً أو لم يسمياً ، وعزاء لمالك ، والمشهور أن ذلك لا يجوز .

وقال اللخمي أرى أن يمضي أفاده المواق . الخط يعني أن المنفعة التي هي أحد أركان الاجارة إذا كانت صنعة يجوز أن تقيد بزمن كخياطة يوم ، أو بمحلها كخياطة ثوب مثلاً . فإن جمعا بينهما أي التقييد بالحل والزمن ، ففي البيان فإن كان الأمر في ذلك مشكلاً فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز ، وإن كان لا إشكال في أن العمل يمكن تمامه قبل انقضاء الأجل فقد قيل أن ذلك جائز ، والمشهور أنه لا يجوز ، واختار اللخمي إمامنا . ابن عبد السلام الذي ارضاء الشيوخ أن الزمن الذي قيدت الاجارة به إن كان أوسع من العمل بكثير فلا يختلف في جوازها ، وإن كان أضيق بكثير فلم يختلف في منعها ، وإن تساوى فقولان اختلف في المشهور منها ، فالضيق لا يجوز اتفاقاً ، وكذا المساوي عند ابن رشد ، وعلى أحد المشهورين عند ابن عبد السلام ، فصدر المصنف فيه بالفساد لقوته ، لحكاية ابن رشد الاتفاق عليه ، وعقبه بعدمه لقول ابن عبد السلام أنه أحد مشهورين ، والزمن الزائد عن العمل كثيراً ، ذكر المصنف فيه الفساد لتشهيره .

ابن رشد ولم يعتبر حكاية ابن عبد السلام الاتفاق على صحته ، لأن من حفظ حجة على

وَيَسَّعُ دَارِ لِيَتَقَبَّضَ بَعْدَ عَامٍ ، وَأَرْضٍ لِيَعْفَرَ ، وَاسْتِزْضَاعُ ،

من لم يحفظ ، ولم يتعرض للضيق لوضوح فسادہ وعلمه بالأولى من المساوى ، فقله وتساويا في مفهومه تفصيل فالضيق تفسد فيه بالأولى ، والواسع تصح فيه على هذا القول ، وقوله أو مطلقاً أي تفسد سواء كان مساويا أم واسعا عج . والمناسب لاصطلاح المصنف تردد بدل خلاف .

(و) جاز (بيع دار) واستثناء البائع منفعتها عاماً (لتقبض) بضم فسكون ففتح أي يقبضها المشتري (بعد عام) عند ابن القاسم لا منها من التغير لا أكثر من عام فيباع غيرها جواز بيع الدار واستثناء سكنها مدة لا تتغير فيها غالباً ، وفي حدها ستة أقوال مذهب المدونة مع سماع يحيى ابن القاسم سنة قائلها ولو كان الثمن مؤجلاً في التوضيح أجاز ابن القاسم استثناء سكنى الدار ما بينه وبين العام ، ولم يجز أكثر من ذلك لما يخشى من تغيرها . وأجاز ابن حبيب السنة ونصف الخ ، قال والخلاف خلاف في حال لافي فقه ، فإن كانت لا تتغير فيها غالباً جاز .

(أ) بيع (أرض) واستثناء منفعتها (ل) تقبض بعد (عشر) من الستين عند ابن القاسم لعدم تغيرها فيها غالباً . ابن رشد وبيع الأرض واستثناء منفعتها أحوماً أخف . ابن القاسم يحوز عشرة أحوام .

(و) جاز (استرضاع) لرضيع بأجرة معلومة للضرورة اليه وإن كان فيه استيفاء عين قصداً ، ولنص القرآن العزيز على جوازه ، وسواء كانت الأجرة نقداً أو حيواناً أو عرضاً أو طعاماً للضرورة ، ولو كان الرضيع معروم الأكل كحمار فتكرى حماره لارضاعه للضرورة . فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه لا بأس بأجرة الظئر على إرضاع الصبي حولاً وحولين بكذا وكذا ، إلا أن شرطت عليهم طعامها وكسوتها فهو جائز . ابن حبيب وذلك معروف على قدرها وقدر هبتها وقدر أي الصبي في فناء وفقره .

ابن يونس ولا يدخلها طعام بطعام إلى أجل ، لأنه النهى إنفا ورده في الأطعمة التي جرت عادة الناس باقتياتها . وأما الإرضاع فقد جرى العمل على جوازه في مثل هذا ولا خلاف

والعرف في كفسل خرقية ، ولزوجها فسخته ، إن لم يأذن ،
كأهل الطفل إذا حملت ،

فيه ، ولأن اللبن الذي يرضعه الصبي لا قدر له من القيمة ، وأكثر الإجارة لقيامها بالصبي
وتكلفتها جميع مؤنته فكان اللبن في جنب ذلك لا قدر له .

(و) وإن لم يشترط غسل خرقه على الظئر ولا على أهل الطفل في (العرف) بضم
فسيكون ، الجاري بين الناس يعمل به (في كفسل خرقه) أي الرضيع وربطه في تحت
رجله ودهنه وتحميمه وتكحيله ودق ريجانه وطيبه فيها ويحملون فيها يحتاج إليه الصبي من
المؤنة في غسل خرقه وحميمه ودهنه ودق ريجانه وطيبه على ما تعارفه الناس . ابن الحاجب
ويحمل في الدمان وغسل الخرق وغيره على العرف ، وقيل على الظئر . التوضيح قوله
وغيره أي كحميمه ودق ريجانه ونحوهما على العرف ، فإن اقتضى أنه على الأب فعليه ،
هذا مذهب المدونة ، ولم يصرح فيها بالحكم إذا لم يكن عرف ، ونص ابن حبيب على أنه
مع عدم العرف على الأب ، وقوله وقيل على الظئر أي مع عدم العرف ، لأن العرف
على اتفاق ، وهذا القول لابن عبد الحكم ، وكلامه يوهم أن هذا القول مع
ثبوت العرف .

(و) إن أجرت ذات زوج نفسها لإرضاع طفل في (لزوجها فسخته) أي الإيجار
والزاجها يرد الطفل لأهله (إن لم يأذن) الزوج لها في إيجارها للإرضاع لتضرره باشتغالها
عنه بالرضيع ، وتغير حالها إن كانت خادمة الرضيع عليها بشرط أو عرف ، فإن كان
أذن لظائفه فليس له فسخته . فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه ليس لزوجها وظؤها
إن أجرت نفسها بإذنه ، وإن كان بغير إذنه فله أن يفسخ إيجارها ولا يلزمها أن تأتي
بغيرها لرضعها لأنها إنما أكرمت على إرضاعه بنفسها ، وإن أراد الأبوان السفر فليس لها
أخذ الصبي إلا أن يدفعها لظئره جميع الأجر .

ويشبه في استحقاق الفسخ فقال (كأهل الطفل) بكسر الطاء المهملة وسكون الفاء
فكلمة فسخ الإجارة (إذا حملت) الظئر ، لأن لبنها يضر الطفل . وت وقول المدونة إن

وَمَوْتِ إِحْدَى الظَّئِرَيْنِ

حملت وخافوا على الطفل ألهم فسخ الإجارة ، قال نعم ولم أحفظه عن مالك اهـ . فإن قيد كلام المصنف به وافق ما فيها اهـ . وقد يقال إرضاع الحامل مظنة ضرر الطفل ، وإذا كان كذلك فلا يحتاج إلى التقييد به لأنه مقطوع به ، وأما الذي قصد يكون فهو حصول الضرر اهـ .

طلعي فيه نظر ، إذ لو كان كذلك ما احتج لذكره فيها وما جرى عليه المختصرون ففي التهذيب إذا حملت الظئر وخيف على الولد وابقاها . أبو الحسن على ظاهرهما فقال ظاهره إذا تحقق الخوف عليه ، وقيد الشارح به كلام المصنف فقال يريد وخيف على الولد نعم لما نقل ابن عرفة كلامها ونقل عن اللخمي فسخها بمجرد الحمل لا بقيد الخوف على الولد قال لأن رضاع الحامل يضر بالولد اهـ ، فلمل هذا يرشح ما قال تحت تبعا للبساطي وإذا فسخت فلها بحساب ما أرضعت ، فلو دفعت لها الأجرة فاكتتها فلا تحسب عليها لتبرعهم بدفعها لها قاله ابن عبد السلام . البناني انظره فلما نقله في التوضيح عن ابن عبد الحكم ، ولعله مقابل فتأمله مع ما في التوضيح ، ونصه ولا يلزمها أن تأتي بأخرى ترضعه قاله في المدونة ولا يجوز أن تأتي بغيرها إن كان تقدمها الأب الأجرة ، لأنه فسخ في دين على أصل ابن القاسم وإلا جاز اهـ . ونقله الخط عن أبي الحسن فهذا صريح في رد ما في الحرشي والله أعلم . وكذا يرد بقول المدونة وإن ملك الأب فصحة باقي المدة في مال الولد قدمه الأب أو لم يقدمه ، وترجع حصة باقي المدة إن قدمه الأب ميراثا وليس ذلك عطية وجبت اهـ .

وعطف على المشبه في استحقاق الفسخ مشبها فيه فقال (و) (ك) موت إحدى الظئرين بكسر الظاء المعجمة وسكون الهمز مثني ظئر كذلك أي مرضع المستأجرتين لرضاع صغير فينتج للباقية فسخ الإجارة لتضررها بإرضاعه وحدها . فيها من واجر ظئرين فانت إحداهما فللبقية أن ترضع وحدها . سحتون وتنفسخ الإجارة ، الخط الظئر بكسر الظاء المعجمة وسكون الهمز المرضع ، وأراد المصنف إذا استأجرها معا أو الثانية بعد الأولى عالمة بها ، ففيها ومن واجر ظئرين فانت واحدة منهما فللبقية أن لا ترضعه وحدها ، ومن واجر

وَمَوْتِ أَبِيهِ ، وَلَمْ تَقْبِضْ أَجْرَهُ ، إِلَّا أَنْ يَتَطَوَّعَ بِهَا مُتَطَوِّعٌ ،

واحدة ثم واجر أخرى فهات الثانية فالإرضاع لازم للأولى كما كانت قبل مواجرة الثانية وإن ماتت الأولى فعليه أن يأتي بمن ترضع مع الثانية . أبو الحسن عبد الحق هذا إن علمت الثانية حين إجارتها أن معها غيرها وإن لم تعلم فلا كلام لها ، لأنها دخلت على أن ترضعه وحدها ، وكذا ذكر حمديس .

وعطف على المشبه في استحقاق الفسخ مشبهاً آخر فيه فقال (و) ك (موت أبيه) أي الرضيع (ولم تقبض) ظنره (أجرة) لمدة مستقبله ينتهي بها إرضاعه السنتين ، ولم يترك الأب مالاً ولا مال للرضيع فللظنر فسخ الإجارة في كل حال (إلا أن يتطوع) بها (متطوع) فليس لها فسخها . فيها إن ملك الأب فحصة باقي المدة في مال الولد قدمه الأب أو لم يقدمه ، وترجع حصة باقي المدة أن قدمه الأب ميراثاً ، لأنها نفقة قدمها الأب ولم تلزمه إلا ما دام حياً ، فإذا مات انقطع عنه ما كان يلزمه من أجر رضاعه . وليس ذلك بعطية وجبت ، إذ لو مات الصبي فلا تورث عنه ، وكان ذلك للأب خاصة دون أمه ، ففارق الضامن الذي قال لرجل اعمل لفلان أو بعه سلعتك والتمن لك علي فالتمن في ذمة الضامن أن مات ، ولا طلب على المبتاع ولا على المعمول له .

ابن يونس الفرق بينهما أن أجر الرضاع لم يلزم الأب ، وإنما قدمه وهو يظن أن الصبي يحيا ، وأنه لازمه فلما مات الصبي بأن أنه لم يلزمه فوجب أن يرجع فيه ، والذي قال ببع سلعتك من فلان والتمن على تطوع به ولم يكن يلزمه ، فلما تطوع به وضمنه للبائع لزمه ما المقرمه ولم يبق له حجة . فيها وإن مات الأب ولم يدع مالاً ولم تأخذ الظنر من إجارتها شيئاً فلها فسخها ، ولو تطوع رجل بأدائها فلا تفسخ ، وما وجب للظنر فيها مضي ففي مال الأب وذمته ولا طلب فيه على الصبي أراد ولو قبضت أجرتها ثم مات الأب ولم يدع شيئاً فلا يكون للورثة فسخ الإجارة وأخذ حصة باقي المدة منها ، ولكن يتبعون الصبي بها ويتوبون منها .

ابن يونس هذا استحسان وتوسط بين القولين في النكت وهذا بخلاف تقديم الأب

وَكُفُّوا رُءُوسَكُمْ إِذَا جِئْتُمْ بِأَكْلِهِ أَكْثَرًا ، وَنُفِيعَ زَوْجٍ رَضِيَ مِنْ وَطْءِهِ وَكَوَلَمْ يَنْصُرْ

أجرة تعليم ولده ثم مات فلا تكون ميراثاً ، والفرق بينها أن التعليم لا يلزم الأب ، ولما أوجبه على نفسه لزمه حياً وميتاً . وأما أجرة الرضاع فهي واجبة على الأب ، فلأنما قدم ما يلزمه ، وإذا مات سقط عنه لأن يعلم أن الأب قدمها للولد خوف موته فهي عطية أوجبها في صحته ، فلا سبيل إلى رجوعها ميراثاً ، ونسوى أجرة الظئر وأجرة التعليم وأعرف نحو هذا التفسير لابن الموار .

وعطف على أهل الطفل المشبه في استحقاق الفسخ مشبهاً آخر فيه فقال (وكفُّوا رُءُوسَكُمْ) بضم الظاء المعجمة ، أي تبين شخص (مستأجر) بفتح الجيم على خدمة أو حمل خدمة أو رعي ماشية أو حراسة (أو جر) بضم الجيم وكسر الجيم (بأكله) أي المستأجر وحده أو مع دراهم مثله حال كونه (أكولا) بفتح قافهم ، أي كثير الأكل جداً فمستأجره فسخ إجارته إلا أن يرضى الأجير بطعام وسط ، فليس للمستأجر فسخها .

ابن يونس إن وجد الأجير الذي استأجره بطعامه أكولا خارجاً عن عادة الناس في الأكل فلي المبسوط له فسخ الإجارة . ابن يونس لأنه كعيب وجده به إلا أن يرضى الأجير بطعام وسط . وأما إن تزوج امرأة فوجدتها أكولة خارجة عن الثمن فليس له فسخ نكاحها فلأنما أشبهها وإما طلقها ، لأنها لا ترد إلا من العيوب التسعة ، الأربعة المشتركة بين الزوجين ، والخسة المختصة بها فهو كوجودها هوراء أو هوداء ولو شاء لاستثبت .

(ومنعه) بضم فكسر (زوج) لظئر (رضي) الزوج بإجارتها للإرضاع فيمنع (من وطء) لزوجه الظئر إن كان يرضع الرضيع ، بل (ولو لم يرض) الوطء الرضيع قالوا ابن عبد الحكم ، وسواء حضر العقد أم لا ، وسواء شرط عليه تركه أم لا . وأشازبولي تقول أصبح لا يمنع منه إلا بشرط أو حصول ضرر ، لأن رسول الله ﷺ هم أن يتنهي عن الفحشاء قبله أن فارس والروم يبيعون ولا يضر أولادهم فلم يمتنع منها . ابن حبيب قول ابن القاسم

وَسَفَرٍ كَانَ تُرَضِعَ مَعَهُ ، وَلَا يَسْتَتِيعُ حَضَانَةً ، كَعَكْسِهِ ، وَيَبْعُهُ
بِئْطَةِ عَلَى أَنْ يَتَّجِرَ بِشَمْنِهَا سَنَةً ، إِنْ شَرَطَ الْخَلْفَ :

أحب إلي ، ألا يرى أن الزوج لا يكون مولياً باليمين على تركه مدة إرضاعها ، ونسبها
ليس لزوجها وطولها إن واجرت نفسها باذنه . فإن تعدى ووطئها فلأب الرضيع فسخ
الإجارة لما يتقى من ضرره . قاله الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . وقال ابن
الماجنون ليس له فسخها .

(و) منع زوج رضي من (سفر بها) أي الطهر من بلد أهل الرضيع . ابن عبد الحكم
وإن أراد الزوج أن يسافر بها ، فإن كانت آجرت نفسها للإرضاع باذنه فليس له ذلك ،
وإن كانت بغير إذنه فله ذلك وتفسخ الإجارة . وشبه في المنع فقال (كأن) بفتح الهمز
وسكون النون حرف مصدر صلتبه (ترضع) بضم الفوقية وكسر الضاد المعجمة الطهر
(معه) أي الرضيع رضيعاً (غيره) فتمنع منه ولو كان فيها كفاية لها ، لأنهم ملكوا
جميع لبنها ، وسواء اشترط عليها عدم إرضاع غيره أم لا ، وإن شرطت إرضاع غيره فلا
تمنع منه . فيها لابن القاسم رضي الله تعالى عنه لو واجرها على رضاع صبي لم يكن لها
أن ترضع معه غيره (ولا يستتبع) الإرضاع (حضانة) أي حفظاً
وخدمة للرضيع .

وشبه في عدم الاستتباع فقال (كعكسه) أي لا تستتبع الحضانة الإرضاع ، فلا
يلزم الطهر حضانة ولا الحضانة إرضاع . ابن شاس الإجارة على الإرضاع لا توجب
الحضانة ولا العكس . ابن هريرة لعدم استلزام الدلالة على الآخر كالتخيطة والطرز .

(و) جاز (ببعه) أي المالك الرشيد (سلعة) بمائة مثلاً (على) شرط (أن يتجر)
بفتح التثنية والفوقية وكسر الجيم المشتري للبائع (بشمنها) أي السلعة كمائة دينار
(بمائة) مثلاً الربيع البائع وحده إن غايته أنه يبيع للسلعة بالمائة مثلاً والتجار المشتري
بها مثلاً إجارة للمشتري على فتح بمائة مثلاً سنة مثلاً ببعض السلعة وجمعها جائز
لأنه أحكامها (إن شرط) بضم فكسر في حال العقد (الخلف) للثمن كله أو بعضه إن

تلف ليستمر التجر به سنة ويخف الفرر ، فإن لم يشترط الخلف فلا يجوز لشدة الفرر .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من باع لرجل سلعة على أن يتجر له بثمنها سنة ، فإن شرط في العقد أن تلف الثمن أخلفه له البائع حتى يتم عملة به سنة جاز ، وإلا فلا يجوز . فإن شرطه فضاخ الثمن فالبائع أن يخلفه حتى تتم السنة ، فإن أبى قيل للأجير اذهب بسلام ، وكذلك لو استأجرت رجلا يعمل لك بهذه المائة دينار سنة جاز ذلك إن شرطت عليه إن ضاعت اخلفتها له ، فإن ضاعت كان لك أن تخلفها أو تدع وقد لزمك الأجرة ، وإن لم تشترط ذلك في أصل الإجارة فلا يجوز .

قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وكذلك إن واجره يرعى له غنماً بعينها سنة ، فإن شرط عليه في العقد أن ما هلك منها أو باعه أو ضاع أخلفه جاز ، وإلا فلا يجوز ، فإن شرطه وضاع شيء منها قيل للأجير أوف الإجارة ويخير رب الماشية بين خلف ما ضاع وعدمه . ابن القاسم لو واجره على رعاية مائة غير معينة جاز ، وإن لم يشترط الخلف لما مات منها ولربها خلف ما مات بالقضاء ، وإن كانت معينة فلا بد من الشرط فيها . وقال سحنون يجوز في معينة من غنم أو دنانير وإن لم يشترط خلف ما هلك ، والحكم يوجب عليه خلف ما هلك . ابن حبيب وقاله ابن الماجشون وأصعب وبه أقول . ابن يونس وهو عندي أصوب ، لأن الأشياء المستأجر عليها لا تتمين ، فلو استأجره على حمل طعام أو متاع ما احتاج إلى شرط خلفه إن هلك ، والحكم يوجب خلفه ، وكذلك في المدونة وكتاب محمد .

الباجي لو استأجره على حصد زرع معين فهلك فقال أشهب تنفسخ ، وقال ابن القاسم لا تنفسخ . ابن عرفة هذا من ابن القاسم خلاف لقوله إن تعذر الحرث بنزول المطر سقط الأجر . ابن القاسم وإن تعذر الحرث بكسر الحراث أو موت الدابة فلا يسقط أجره . ولسحنون إن منع أجير البناء أو الحصاد أو عمل ماء مطر لم يكن له إلا بحساب ما

كَفَنِم لَمْ تَعَيِّنْ ، وَإِلَّا فَلَهُ الْخَلْفُ عَلَى آجَرِهِ .

عمل من النهار . وقال غيره له كل الأجر . ابن عرفة لا يدخل الخلاف لو ازل تونس لتقرر العرف عندهم بفسخ الإجارة بكثرة المطر ونزول الخوف .

وشبه في الجواز فقال (ك) إجارة على رعي (غنم لم تعين) بضم ففتح مثقلا الغنم في العقد على رعيها فتجوز وإن لم يشترط خلف ما يموت منها أو يضييع (وإلا) أي وإن هينت فتجوز إن شرط الخلف وإلا فلا ، وإن هلك (فله) أي الراعي (الخلف) لها (على آجره) بمد الهمز وكسر الجيم أي مستأجره ، فإن أبى لزمه جميع الأجرة . العط كذا في كثير من النسخ ولم قبل المضارع المبني للمفعول ، وهو مشكل لاقتضائه أن الغنم غير المئينة لا تجوز الإجارة على رعيها إلا بشرط خلفها ، وليس كذلك ، ولأن قوله وإلا فله الخلف لا معنى له ، لأنه إن حمل على أن المعنى وإن هينت فله الخلف ، وأراد مع عدم شرطه فلا يصح لفساد العقد حينئذ ، وإن أراد مع الشرط فهو مستغنى عنه .

وتكلف البساطي رحمه الله تعالى تصحيحه بأن التشبيه بين الغنم غير المئينة وبين التجوز بثمن السلعة مع شرط الخلف في أن على المالك الخلف لا في صحة الإجارة بالشرط وعدمها بعدمه ، يعني أن الغنم غير المئينة تصح الإجارة على رعيها وإن لم يشترط الخلف ، ويقضي على رعيها به . بخلاف المئينة فلا تصح إلا بشرطه فافهمه فإنه كاللفظ ، وبأنه في الجواز أي يجوز كذا كما يجوز الإستئجار على رعي غنم غير مئينة . وقوله وإلا فله الخلف معناه على الأول أنه يقضي له بالخلف في غير المئينة وإن عينت أي مع شرطه فله أن يأتي بالخلف أو يدفع جميع الأجرة . ومعناه على الثاني أن الإجارة على رعي الغنم المئينة لا تجوز إلا بشرط الخلف ، وهو على آجره الأول اهـ ، وهو في غاية التكلف بعيد الملازمة لكلام المصنف . في بعض النسخ المصححة كفنم عينت بالفعل الماضي المبني للمفعول وإلا فله الخلف على آجره ، وهذه لا اشكال فيها ، ومعناها أن الغنم المئينة تجوز الإجارة على رعيها إذا شرط خلفها ، وإن لم تكن مئينة فلا تحتاج إلى الشرط ، وله الخلف على آجره ، يريد أو يدفع له الأجرة كاملة ، وهذه النسخة مطبقة لنص المدونة

كراكب ، وحافتي نهرك لينيني تيتا ، وطريق في دار

المتقدم . وقوله على أجره أتى به لزيادة البيان والا فمعلوم أن الذي عليه الخلف إنما هو الأجر أي رب الغنم ، والله أعلم .

وبقية شروطها وتفرعاتها مبسطة في شروح المدونة ، وذكرنا من جهة شروطها أن لا يشترط عليه التجزء بالربح ، بخلاف أولاد الغنم فيجوز شرط رعيها على راعي أمهاتها ، قالوا لأن الربح مجهول ، وما قلده الغنم معروف ، والظاهر أنه غير معروف ، نعم غرضه أخف من غرض الربح .

وشبه في القضاء بالخلف فقال (كراكب) أي مريد ركوب مثلاً أكثرى دابة مضمونة غير معينة ليركبها لموضع كذا فهلكت قبله أو في المسافة فعلى رعيها خلفها قوره الشارحان ، ويحتمل كراكب تملر ركوبه فيجب خلفه ولا ينفسخ الكراء . فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه وإذا تكاثر قوم دابة ليزفوا عليها عروساً ليلتهم فلم يوفوها تلك الليلة فمليهم الكراء ، وإن أكثرى دابة ليشبع عليها رجلاً إلى موضع معلوم أو ليركبها إلى موضع سماه فبداله أو للرجل لزمه الكراء ، وليكر الدابة إلى الموضع في مثل ما أكثرى . وإن أكثرها إلى الحج أو إلى بيت المقدس أو إلى مسجد النبي صلى الله عليه وآله فمعه مرض أو سقطة أو مات أو عرض له غريم حبسه في الطريق فالكراء لازم له . وله أو لورثته كراؤها في مثل ما أكثرى ، وصاحب الإبل أولى بما حل إليه من الفرجاء .

(و) جاز إيجار (حافتي) بجاء مهمله مثني حافة مقطعت نوته لإضافته ، أي لجاني (نهرك) من أراد أن (يبتى) عليها جدارين ، ويرفعها لينيني عليها (بيتسلاً) يجري نهرك من تحته . المساوي الظاهر أنه لا مفهوم لهذه الإضافة ، فإن جرى نهر غيرك بأرضك فلك كراء حافتيه لمن يبنى عليها ، لأنها لك . ابن ناجي قلت في درس شيخنا أنه مهي لا يشترط وصف البناء ، بخلاف من أكثرى جداراً لينيني عليه لئلا يضر الجوارح بخلاف الأرض فاستحسنه . وفيه محذور . والله أعلم .

(و) جاز إيجارة (طريق في دار) ير منها المشاجر لداره مثلاً والأغور من أكل

وَمَسِيلٌ مَّصْبٌ مِرْحَاضٌ ، لَا مِزَابٌ ، إِلَّا لِمِثْلِكَ فِي أَرْضِهِ ،
وَكِرَاهٌ وَحَى مَاءٌ يَطْعَامٌ ، أَوْ غَيْرُهُ ،

أموال الناس بالباطل ، نقله أبو الحسن عن أشهب . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لا بأس أن يؤاجر حافتي نهرك من يبنى عليه بيتاً أو ينصب عليه رعى ، ويجوز أن يستأجر طريقاً في دار ، وجائز أن يستأجر مصب مرحاض من دار . وأما مسيل ماء ميازيب المطر من دار فلا يجزئ ، لأن المطر يقل ويكثر ، ويكون ولا يكون . ابن يونس بعض شيوخنا إنما افترق جوابه في مسيل المرحاض ومسيل الميزاب لافتراق السؤال . وأما إذا اتفق فلا فرق بينهما ، وذلك أن الذي استأجر مسيل المرحاض إنما استأجر مسيل المرحاض من داره على دار صاحبه ، فذلك كطريق استأجرهما . وأما مسيل ماء الميزاب فلأنه اشترى الماء الذي يسيل منها . وأما لو استأجر جواز الماء عليه فهي كسالة جواز مصب مرحاض .

(و) جاز كراه (مسيل) بفتح الميم وكسر السين المهمة ، أي موضع سيلان (مصب) بفتح الميم والعاء المهمة وشذ الموحدة أي مصبوب (مرحاض) بكسر الميم وسكون الراء وإهمال العاء وإعجام الضاد ، أي موضع الرحض أي الطرح للفضة ليجري فيه إلى الغلاء أو البحر مثلاً (لا) يجوز شراء المطر الذي يسيل من (ميزاب) بكسر الميم وسكون التحتية وإعجام الزاي ، ثم جاء موحدة آلة تجعل بطرف سطح يسيل منها ماء المطر المحتج عليه ، لأنه قد لا يكون ، وإن كان فتارة يكثر وتارة يقل ، ولا يدرى وقته (إلا) أي لكن يجوز كراه مسيل مصب ميزاب (لمثل ذلك) حال كون المسيل (في أرضه) أي المكوي .

وقد يقال وطريق في دار أو مسيل مصب مرحاض أو مسيل مصب ماء ميزاب لا ماء ميزاب في أرضه لا شبه أن يكون ما حكاه . ابن يونس البناني لو قال ومسيل ماء مرحاض أو ميزاب لا ماؤه في أرضك لكان أجرى على قصده وهو تأويل ابن يونس . (و) جاز (كراه رعى) حسب تدويره (ماء بطعام أو غيره) أي الطعام فيها للإمام

وَعَلَى تَعْلِيمِ قُرْآنٍ مُشَاهِرَةٍ ، أَوْ عَلَى الْحِذَاقِ ، وَأَخَذَهَا ،
وإنْ لَمْ تُشْتَرَطْ .

مالك رضي الله تعالى عنه لا بأس بإجارة رضى الماء بالطعام وغيره . ابن القاسم فإن انقطع الماء عنها فهو عذر لتفسخ الإجارة به ، وإن رجع الماء في بقية المدة لزمه باقيها ، كقول مالك رضي الله تعالى عنه في العبد يمرض ثم يصح قالوا نبيه عليه لكون الطحن بالياء ، فربما يثوم أنها لما كانت متعلقة بالأرض ويصنع الطعام بها يمتنع كراؤها بالطعام كارض الزراعة . المشدائي ونحوه كراء المعصرة بالزيت والملاحة بالملح ، والله أعلم .

(و) جازت الإجارة (على تعليم قرآن مشاهرة) بضم الميم ، أي كل شهر بأجرة معلومة أو كل سنة أو كل جمعة أو كل يوم إن لم يذكر ما يعلّمه في تلك المدة ، والا جرى على ما تقدم في جمع الزمن والعمل (أو على الحذاق) بكسر الحاء المهمة واعجام الذال ، أي الحفظ لكل القرآن أو بعض منه معلوم كسورة يس أو ثلثه مثلاً ، أو على قراءته نظراً في المصحف . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لا بأس بالإجارة على تعليم القرآن كل سنة أو كل شهر بكذا ، أو على الحذاق للقرآن بكذا أو على أن يعلّم القرآن كله أو سدسه بكذا . وروى ابن وهب لا بأس أن يشترط مع أجره شيئاً معلوماً كل فطر أو أضحي .

(وأخذها) أي الأجرة المفهومة من السياق أو الحذقة المفهومة من الحذافة المعلم إن اشترطت ، بل (وإن لم تشترط) بضم الفوقية الأولى وفتح الراء . ابن الحاجب لا بأس بما يأخذه المعلم على تعليم القرآن وإن لم يشترط سئل الامام سحنون رحمه الله تعالى عن يعلم الصبيان بغير شرط فيجزي له الدرهم والدرهمان كل شهر ثم يحذقه المعلم فيطلب الحذقة ويأياها الأب ، ويقول حذقت فيأ قبضت ، فقال ينظر إلى سنة البلد فيعملان عليها ، وليس في الحذقة حد معروف الا على قدر الرجل وحاله ، وإذا بلغ الصبي عند المعلم ثلاثة أرباع القرآن فقد وجبت له الحتمة بمنزلة المدر وأم الولد للسيد انتزاع مالها ما لم يتقارب عتقها بمرض السيد ، فلا ينتزع منها شيئاً .

ابن حبيب نحن نوجب حق الحذقة ونقضى بها للمعلم . الحذقة التي كانت عندهم انها هي على الحتمية وأما عندنا اليوم فهي على الأجزاء ، الا أنه معروف . القاسي في أحكام المعلمين والمعلمين الحذقة في السور ما تقررت به عرفاً مثل لم يكن وعم وتبارك والفتح والصفات . ابن عرفة لم يذكر الفاتحة وهي حذقة في عرفنا . القاسي وكذا عطية العبد يثبت بالعرف . سحنون لا تلزم الحذقة الا في ختم القرآن وغيرها تفضل ، ومعناه ان لم يكن عادة بغيرها .

المتبني اختلف في الحذقة فقليل لا حذقة عليه للمؤدب بحكم إلا أن يكون بشرط لشيء معلوم . وقيل يحمل على سنة البلد ، فإن جرت عادتهم بها حكم له بها بقدر ما يرى على حفظ القرآن ظاهراً أو نظراً وإن كان يخطئ في الحرف والحرفين ، وإذا حسن خطه ومجاءه وكتب كل ما يلى عليه وقرأ جل ما رآه وجب عليه حذقته . ابن عرفة وتجوز على القرآن في حديث البخاري إن أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله تعالى . وفيها لا بأس بالإجارة على تعليم القرآن كل سنة أو كل شهر بكذا ، أو على الحذاق للقرآن أو على تعلمه كله أو سندسه بكذا ، ونحوه سمع القرينان ابن رشد إجازة ذلك كله هو المذهب ، وأجمع عليه أهل المدينة وهم الحجة على من سواهم ، واحتج ابن رشد بحديث جواز الجعل على الرقية بالقرآن والإجارة عليه جائزة مشاهرة ومقاطعة على جميعه ، أو على جزء معلوم نظراً أو ظاهراً ، أو وجيبة لمدة معلومة من الشهور أو الأعوام ، فالمشاهرة غير لازمة لأحدهما ، والوجيبة والمقاطعة لازمة لهما .

وأجاز ابن حبيب أن يسمى في المقاطعة أجلاً ، ورواه وهو خلاف المشهور في توقيت ما أجله فراغه ، وقال يقضى بالحذقة في النظر . والظاهر بقدر حال الأب ويسره وقوة حفظ الولد وتجويده ، لأنها مكارمة جرى الناس عليها ، إلا أن يشترط الأب تركها ، فإن أخرج الأب ابنه قرب الحذقة لزمته ، وإن بقي لها ماله بال كالسدس ونحوه سقطت ، وليس له حساب ما مضى منها ، وإن شرط المعلم الحذقة فلا تجوز دون تسميتها ، وإن أخرج الأب ابنه قبل بلوغها لزمه بحساب ما مضى ولو قل .

ابن حبيب لا يقضى بالاختصار في الأعياد وإن كان فعله مستحباً في أعياد المسلمين ، ويكره في أعياد النصارى كالنيروز ، ولا يجوز لمن فعله ولا يعمل لمن قبله ، لأنه من تعظيم الشرك ، قلت فلا يعمل قبول هدايا النصارى في أعيادهم للمسلمين ، وكذا اليهود وكثير من جهلة المسلمين من يقبل منهم ذلك في عيد الفطيرة عندهم وغيره ، ثم قال ابن عرفة ورأيت أن أكمل هذا الفصل بالضرورة من كلام الشيخ أبي الحسن القاهسي في كتابه المشتمل على بيان أحكام المعلمين والمتعلمين على وجه الإيجاز ، قال قوله ^{في} خياركم من تعلم القرآن وعلمه يشمل الوالد بتعليمه ولده وإياه ولو بأجرة تعليمه المعلم ، واقد أجاب ابن سحنون أبا ولد كان يطلب العلم عليه عن قوله أنا أتولى العمل بنفسي ولا أشغله عما هو فيه أجرك في ذلك أعظم من الحج والجهاد والرباط .

القاهسي إن ترك الأب تعليم ولده القرآن لشح قبض فعله ولقطة عذر ، فإن كان للولد مال فلا يدهه دون تعليم ولده أو قاضي بلده أو جماعة إن لم يكن قاض ، وإن لم يكن له مال توجه حكم التنبه على ولده وأمه الأقرب فالأقرب وتعليم من أسلم ما يصلي به ففرض كفاية يتعين على من انفرد به دون هو من تعليم الأنثى ما تصل به كالدكر ، كذلك ويتمين على الولي والزائد على ذلك للأنثى حسن ، وكذا العلم لا الرسائل والشعر وترك تعليمها الخط أصون ، ويكون المعلم معهم مهيأ لا في هنف لا يكون عبوساً مغضباً ولا منبسطاً مرفقاً بالصبيان دون لين . قلت ويكتفي في إباحة انتصابه بسائر الحال للمأزج ويسأل عن غيره ، فإن لم يسمع عنه إلا العفاف أبيح له ، ويمنع من يتحدث عنه بسوء مطلقاً ، وبهذا جرى العمل وهو الحق ، قال وعليه أن يزجر المتخاقل في حفظه أو حفظه كتبه بالرهيد والتفريع لا بالشتم كبقائه ، فإن لم يقد القول انتقل للضرب بشروط من واحد إلى ثلاثة ضرب إنلام فقط دون تأثير في المضمون ، فإن لم يقد زاد إلى عشر ، ^{بما تنقله} قلت ضرب معلم صبياً بالسوط في رجله لتقرر قلة حفظه فطدك رجله من ضربته قرحة صارت فاصلاً يشك في موته به ، قال ومن أقر المعلم وحفظه حلقه ولم يروحه الشعر فلا بأس بالزيادة هلية . قلت الصواب اعتبار حال الصبيان ، شامت غير واحد من معلمينا

الصلحاء يضرب الصبي نحو العشرين وأزيد ، وكان معلما يضرب من عظم جرمه بالعصى في سطح أسفل رجليه العشرين وأكثر ، ومنعه الزجر بياقود ضعيف ، والصواب فعل بعضهم ذلك ، وقد أجازوه للقاضي لمن يستحقه مع قدرته على ضربه ، وكذا كان بعض شيوخنا يزجر به في مجلس إقرائه من يستحق الزجر لتعذره بالضرب ، ونقلوه عن بعض شيوخهم ، وسمعنا منهم عن شيوخهم في ذلك مقالات ممن نقلنا عنه شائعا الشيخ الفقيه العادل الخطيب أبو محمد البرجيني ، والشيخ النعوي المشهور بالزلدوي ، وكان يصدر كثيرا من شيوخنا أبي عبد الله بن الحباب ، وقليل من شيوخنا أبي عبد الله بن عبد السلام رحمهما الله تعالى ، وفائدة واضحة لمن أنصف ، لأنها تكسب تثبت الطالب فيما يريد أن يقوله من بحث أو نقل ، وقد والله سمعت شيخنا ابن عبد السلام زجر بعض أهل مجلسنا في مدرسة السامعين في قول قاله بما يقول هذا مسلم ، وكان هذا القول له متصفا بعدالة الشهود المنتصين للشهادة وخطة القضاء بالبلاد المتبعة ، ولم يترك لذلك مجلسه إلى أن توفي رحمهما الله تعالى ، والأعمال بالنيات .

قال ومن أنصف من الصبيان بأذى أو لعب أو هروب من المكتب استشار وليه في قدر ما ير من الزيادة في ضربه قدر ما يطيق . قلت أما في الأذى فلا يستشير ، لأنه حق عليه بتعليم طلبه عند غير معلمه لتعسر إثبات موجه عليه ، واستحب سحنون أن لا يولي أحدا من الصبيان ضرب غيره منهم .

سحنون ولا يضرب وجها ولا رأسا ، ومن حسن النظر التفريق بين الذكور والإناث . سحنون أكره خلطهم لتأديته للفساد . قلت من بلغ حد التفرقة في المضجع فواجب تفريقه منهم ، قال ويحترز من يخاف فسادا على الصبيان من قارب الحلم ، أو كان ذا جراءة . قلت الصواب في هذا منع تعليمه معهم ، قال ولا يقبل شهادة بعضهم على بعض إلا من عرفه بالصدق ، فيقبل قوله ، قال وينهاهم عن الربا في تبايعهم طعاما بطعام ، ويفسخه إن نزل وما فات فهو في مال مفقود أو ذمته .

سحنون وشراء الفلقة والبدرة وكراء موضع التعليم على المعلم ، فإن استؤجر على تعليم

صبيان معلومين سنة معلومة فعلى أوليائهم كراء الموضع ، وأما تعليمهم في المسجد فروى ابن القاسم ان بلغ الصبي مبلغ الادب فلا بأس أن يؤتى به في المسجد وان كان صغيراً لا يقر به ويعت فلا أحب ذلك . وروى سحنون لا يجوز تعليمهم فيه ، لانهم لا يتحفظون من النجاسة ، وهذا هو الصحيح . وأجاب سحنون عن معلم أراد أن ينتقل من موضع لآخر بأنه ان لم يضر ببعض الصبيان لبعده من داره فله ذلك ، والا فإن كان عقد اجارته مع من يتضرر بذلك على اللزوم ، فليس ذلك له الا باذن وليه والا جاز دون اذنه ، ومتعلق تعليمه بالذات قراءة القرآن حفظاً أو نظراً .

ابن سحنون ينبغي أن يعلمهم اعراب القرآن ويلزمه ذلك والشكل والهجاء والحسب الحسن وحسن القراءة بالترتيل وأحكام الوضوء والصلاة وفرائضها وسننها وحللة الجنابة ودعائها وصلاة الاستسقاء والخسوف . قلت عمل قوله عندي اعراب القرآن هو تعليمه معرباً احترازاً من اللحن ، اذ الإعراب النحوي متعذر وحسن القراءة ان أراد به التجويد فهو لازم في عرفنا الا على من شر بتعليمه . وأما أحكام الوضوء ومسا بعده فواضح عدم لزومه وكثير من المعلمين لا يقومون بذلك . قال ويجب عدله بينهم في التعليم لا يفضل بعضهم فيه على بعض ، ولو تفاضلوا في الجعل الا أن يبين ذلك لوليه في عقده ، أو يكون تفضيله في وقت غير وقت تعليمه ولا يعلمهم قراءته بالالحن لنهي مالك عنها . ابن سحنون عنه ولا يعلمهم أباجاد ونهى عن ذلك ، لأنني سمعت حفص بن غياث يحدث أباجاد أساء الشياطين ألقوها على السنة العرب في الجاهلية فكتبوها ، محمد فكتبها حرام . وأجبرني سحنون عن ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن عبد الله بن طاووس عن أبيه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنها . قال قوم ينظرون النجوم يكتبون أباجاد لا خلاق لهم . قلت لعل الأستاذ الشاطبي لم يصح عنده هذا ، أو لم يلقه ، أو رأى الشيء انما هو باعتبار استعمالها على أصل ما وضعت له لا مع تغيرها بالنقل لمعنى صحيح ، وعلى هذا يسوغ استعمالها عدداً كسراج اليمن في التحصيل واختصار الاربعة وغيره عقدها يجوز مؤجلاً لمدة معلومة فيلزم ، ومشاورة فلا يلزم أحدهما .

ابن حبيب مالك يجوز أن يشارط المعلم على الحذقة ظاهراً أو نظراً ولو سمياً أجلاً .
أصبح ان تم الاجل ولم يحذقه فله أجر مثله . القابسي فرق أصبح بين ضرب الاجل
للمعلم والخطايط اذا كان الفعل يمكن الفراغ منه فيه . قلت سوى اللضي وابن رشد بينهما .
القابسي الحذقة ظاهراً حفظ كل القرآن ، ونظراً قراءته في المصحف ، وقدر عوضها ما
اشترطه ، فإن لم يشترط فهي على حسب حال الاب في كسبه وحفظ الصبي وقراءته مع
اعتبار حسن خطه ، فإن نقص تعلم الصبي في أحدهما فلمعلمه من الحذقة بقدر ما تعلم وإن
لم يستمر الصبي في الحفظ أو في القراءة في المصحف فلا شيء للمعلم ، ويؤدب المعلم على
تفريطه إن كان يحسن التعليم ، وعلى تقريره إن لم يحسنه ، فان اعتذر ببلادة الصبي اختبر ،
فان بان صدقه فله من الأجر بقدر حزره وتأديبه إلا أن يكون عرف أباه ببليته . قلت
أو يكون الاب عرف ذلك قال ومحل الحذقة من السور ما تقرر فيه عرفاً مثل لم يكن
وعم وتبارك والفتح والصفات . قلت لم يذكر الفاتحة وهي حذقة في عرفنا قال وكذا
عطية العيد تثبت بالعرف ، وقول سحنون لا تلازم الحذقة إلا في ختم القرآن ، لعل معناه
ان لم تكن عادة بغيرها ، وكذا قول ابن حبيب لا يجب الإخطار ولا يجوز اعطاؤه في
عيد المعجم ، حدثنا أحمد بن موسى عن الحسن بن دينار عن الحسن البصري أنه يكره
اعطاء المعلم في النيروز والمهرجان ، انما كان المسلمون يعرفون حق المعلم في العيدين
ورمضان وقدم غائب .

القابسي أما العيدان ففعل العامة ، وأما غيرهما وعاشوراء ففعل الخاصة ، وأجاب
عن علمه معلم بعض القرآن ، ثم أكمله له غيره بأن لكل منهما من الحذقة بقدر ما علم
انصافاً أو أثلاً ولجوها ، وربما استحقها الاول فقط ان بلغ من تعليمه مقاربة الحتم بحيث
يبلغ ما يستغنى به عن المعلم ، وربما استحقها الثاني فقط ان قل لبثه عند الاول ولم ينل
من تعليمه ما له بال . ابن حبيب ان شرط المعلم أجراً معلوماً في كل شهر أو شهرين وقدرأ
معلوماً في الحذقة فقوليه اخراجه ، وعليه من الحذقة بقدر ما قرأ منه منها الا الثلث أو
الرابع فعليه بحسابه لاشتراطه ما سمي مع اخراجه ولو شارطه على أن يحذقه بكذا

وكذا لم يكن لوليه أن يخرججه حتى يتم حذقته .

القابسي فرق هذا التفريق ولم يقيم حجة عليه ، وقال ما حاصله إنها سواء لا اشتراكها في التزام الولي الحذقة ، واختصاص إحدى الصورتين بزيادة قدر في كل شهر لا يوجب حل ما لزم بالتزام الحذقة ، وإن لوليه اخراجه وعليه بقدر ما بلغ منها . قلت لتقرير وجهه تفرقته أنه إذا شارطه في الحذقة فقط كان أمدها العرفي كمدة معينة عاقده عليها غير مقرونة بما يدل على الحلال عقدها ، فإن ضم إليها شرط قدر في كل شهر كان دليلا على عدم لزوم عقده وصرفه لحكم عقد المشاركة . قال وإنما جعل له بقدر ما يبلغ إذا أخرجه في المشاركة على الحذقة ، لأن رأيته من تجويز الإجارة التي لم يشترط لها غاية ، فما حصل منها كان عليه من الأجر بقدره .

وأما حكم بطالة الصبيان فقال سحنون تسريحهم يوم الجمعة سنة المعلمين . ابن عبد الحكم لمن استلجر شهراً بطالة يوم الجمعة وتركه من عشيّة يوم الخميس لأنه أمر معروف وبطالته كل يومه بعيد ، لأن غرضهم إجازته فيه من عشيّة يوم الأربعاء وبطالته في الأعياد على المعروف هي في الفطر ثلاثة أيام ، وكذا في الأضحي ولا بأس بالجمعة .

سحنون من حمل الناحي بطالة الصبيان في الحزمة اليوم وبعضه ، ولا يجوز أكثر من ذلك إلا بإذن أولياء الصبيان ، قيل له ربما أهدى الصبي للمعلم ليزيده في البطالة . قال هذا لا يجوز .

القابسي ومن هنا سقطت شهادة أكثر المعلمين لأنهم غير مؤدين ما يجب عليهم إلا من عصاه الله تعالى ، وبعضهم لمن تزوج أو ولد له ولد ليعطوا شيئاً لياقوا به مؤدبهم لا يجوز وكذا ما يأتون به من بيوت آباءهم إلا بأذنهم . قلت بعضهم لدار بعض الأولاد لحزمة أو نفاس أو ختان أمر معروف في بلدنا ، والغالب أن لا يكون مسير الولد لذلك إلا يعلم من وليه لأنهم لا يمشون بذلك بمعناه ثيابهم ، بل بشباب التجميل والقرين في الأعياد . قال واتخذ بعضهم في حوائجه ولا ينبغي أن يتشاغل عن تعليمهم بشيء وإن نزلت به ضرورة استتاب مثله فيها قرب .

سحنون لمن استؤجر على تعليم صبيان تعليم غيرهم معهم ان لم يضربهم ولم يشترط عليه عدم الزيادة عليهم وشركة المعلمين جائزة ان كانوا بمكان واحد ، وان كان بعضهم أجود تعليماً من بعض لان فيه رفقا يمرض أحدهم فيقوم الصحيح مقامه ، وان كان بعضهم عربي القراءة والآخر ليس كذلك لكنه لا يلحن فلا بأس بذلك قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وابن القاسم رحمه الله تعالى . وعن مالك لا يصلح حتى يستويا في العلم ، فان كان أحدهما أعلم فلا يصح الا أن يكون لأحدهما فضل من الكسب بقدر فضل ما عمله على صاحبه . القابسي ان لم يكن لأحدهما من الزيادة الا أن يعرب قراءته والآخر لا يعربها ولا يلحن ، وأحدهما رفيع الخط والآخر ليس كذلك الا انه يكتب ويتهجى فهذا اقرب مفتقر في الشركة في الصنائع والتجارات ، ولو كان أحدهما يقوم بالشكل والمجاء وعلم العربية والشعر والنحو والحساب ، وأما لو انفرد معلم القرآن بجمعه لجاز شرط تعليمه إياه مع تعليم القرآن لانه يعين على ضبطه وحسن معرفته ، وهذا ان شارك من لا يحسن إلا قراءة القرآن والكتب كانت الإجارة بينهما متفاضلة على هذه الرواية على قدر علم كل منهما .

ولو استؤجر أحدهما على النحو والشعر وشبهها والآخر على تعليم القرآن والحساب ما صنعت شركتهما . وقيل لأنس «رض» عنه كيف كان المؤدبون على عهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي «رض» ، قال كان للهؤدب إجابة يميء كل صبي يوم نوبته بهاء ظاهر يصبه فيها يحون بها الواهم ، ثم يصبون ذلك في حفرة بالأرض فينشف . قلت الجواهرى الإجابة واحدة الأجابين ولا يقال إجابة ، وفي باب آخر للركن بالكسر الإجابة التي تغسل فيها الثياب ابن سيدة يقال إجابة وإجابة ، وينبغي أن يصب ذلك الماء بالمواضع البعيدة عن النجاسة ، وكان معلماً يأمره يصبه في حفرة بين القبور ، وينبغي التحفظ منه لأن غالب الصبيان لا يتحفظون في أزيائهم من نجاسة أبوالهم . محمد بن سحنون حدثنا موسى عن جريز عن مخطور قال كان إبراهيم النخعي يقول من المروءة أن يرى في ثوب الرجل وشفته مداد ، والله الهادي إلى سبيل الرشاد .

وإجارة ماعون: كصفحة، وقدر، وعلى حفر بشر إجارة، وجمالة

(و) جاز (إجارة ماعون كصفحة وقدر) بكسر القاف وسكون الدال ومنخل وغربال وفاس كان يعرف بعينه أم لا ، وقال ابن العطار يمنع كراء ما لا يعرف بعينه كقدر الفخار التي غيرها البخان فصارت لا تعرف إلا بنقشها . ابن عرفة هذا قصور (و) جاز العقد (على حفر بشر) حال كونه (إجارة) بتعيين مقدار الحفر وصفته وإن انهدم في الاثناء فله بحساب ما عمل وبعد الفراغ فله جميع الأجرة (و) حال كونه (جمالة) بعدم التعيين ولا شيء له إلا بتام الحفر فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لو واجرته على حفر بشر من صفتها كذا تم انهدمت فله بحساب ما عمله ، ولو انهدمت بعد فراغها أخذ جميع الأجر حفرها في ملك أو في موات . ابن يونس لأنها إجارة وهي تجوز في ملك وفي غيره من الفلوات إلا أن تكون بمعنى الجمل تجمل له دراهم معلومة على أن يحفر لك بشراً من صفتها كذا وكذا فحفر نصفها ثم انهدمت ، فإن انهدمت في هذا قبل إسلامها إليك فلا شيء له وإسلامها إليك فراغه من حفرها ، وقد قال الإمام مالك «رض» في الأجير على حفر قبر انهدم قبل فراغه لا شيء له ، وإن انهدم بعد فراغه فله الأجرة .

ابن القاسم هذه الإجارة فيما لا يملك من الأرضين . ابن يونس يريد أنه جعل ابن المواز لا يكون الجمل في شيء إذا أراد المجهول له ترك العمل بعد أن شرع فيه يبقى من عمله شيء ينتفع به الجاعل . محمد هذا أبين فرق بين الجمل والإجارة فالبناء والحفر فيما يملك من الأرضين لا تجوز فيه إلا الإجارة . ابن عرفة المتبسطي الجمل الفغير على قول المواز وزاد شرطين آخرين أحدهما اختبار الأرض في لينها وقساوتها . والثاني استواء الجاعل والمجهول له في العلم أو الجهل بها . وهذان الشرطان متدافعان ، لأن الأول يقتضي أن من شرط الجمل العلم بحال الأرض والثاني يقتضي أن هذا ليس بشرط لكن يفهم من كلام ابن عبد السلام أن الأول في المدونة ، والثاني في العتبية فهما قولان .

ابن الحاجب العمل كعمل الإجارة إلا أنه لا يشترط كونه معلوماً ، فإن مسافة الآبق غير معلومة . ابن عبد السلام بكلامه يوم العموم في كل أنواع عمل الجمالة ، وليس

وَبُكَرَةٌ: حَلْيٌ. كِبَاجِرٌ مُسْتَأْجِرٌ دَابَّةٌ، أَوْ ثَوْبٌ لَيْثِيٌّ،

كذلك إذ مذهب المدونة لا يجوز الجعل على حفر البئر إلا بعد خبرتها بالأرض معاً ،
وشرط في العتية استواء حالي الجاعل والمعمول له العلم بحال الأرض . ابن عرفة هزوه
للمدونة شرط الخبرة لم أعرفه في الجعل نصاً ولا ظاهراً بل بلزوم يأتي في محله ، إنما ذكره
في الإجارة ، ولعله اعتمد في ذلك على ظاهر لفظ الصقلي ، قال ما نصه مالك «رض»
لا بأس بالإجارة على حفر بئر بموضع كذا وقد خبرا الأرض ، وإن لم يخبراها لم يميز
يحيى بن يحيى عن ابن القاسم إن عرفا الأرض بلين أو شدة أو جهلاها معاً جاز ، وإن
علم بذلك أحدهما وجهله الآخر لم يميز الجعل فيه اهـ . فهذا كالنص في حمل مسألة المدونة
على الجعل لذكره عليها نقل يحيى عن ابن القاسم في الجعل . قلت لفظها في الأم .

قلت إن استأجرت من يحفر لي بئراً بموضع من المواضع قال إن خبروا الأرض فلا
بأس وإن لم يخبروها فلا خير فيه ، كذا سمعت مالكا «رض» وسمعت في الإجارة على
حفر فقير النخل يحفر إلى أن يبلغ الماء إن عرف الأرض فلا بأس ، وإن لم يعرفها فلا
أجبه . قلت فلفظ الإجارة مع ذكر فقير النخل كالنص في عدم الجعل ، لأن حفر فقير
النخل إنما يكون في الأرض المملوكة دائماً أو غالباً ، والجعل على الحفر لا يكون فيما يملكه
الجاعل على المشهور ، ونقل الشيخ عن محمد عن ابن القاسم إن كانت الأرض للمستأجر فلا
يجوز فيها جعل على بناء أو حفر وما نسبته لابن الحاجب من إيهام العموم ، مثله لفظ
المقدمات والتلقين ، اهـ ، كلام ابن عرفة .

(وبُكَرَةٌ) بضم الباء التحتية أن يؤجر (حَلْيٌ) بإهمال الحاء مفتوحة أو مضمومة مع
سكون اللام في الأول وكسرها في الثاني ، لأنه ليس من أخلاق الناس وليس بحرام بين .
فيها لابن القاسم لا بأس بإجارة حلي الذهب بذهب أو فضة ، واستثقله الإمام مالك «رض»
مرة وخففه مرة . ابن يونس مالك «رض» ليس كراه الحلي من أخلاق الناس ، معناه أنهم
كانوا يرون ذلك كراهة ، فلذلك كرهوا أن يتكرروا . وشبه في الكراهة فقال
(كِبَاجِرٌ) شخص (مستأجر) بكسر الجيم (دَابَّةٌ) ليركبها لموضع معين تلك الدابة (أو

ثوب) ليلبسه زمناً معيناً ذلك الثوب (ل) راكب أو لابس (مثله) في الحقة أو الثقل والأمانة وأولى لأثقل منه ، ولا مفهوم لثله فيكره كراؤها لأخف منه ، وأشعر قوله لثله بأنه أكثرها لركوبها ، فإن أكثرها ليحمل عليها أرباباً لموضع معين فلا يكره له كراؤها لثله .

وق ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وإن استأجرت ثوباً تلبسه يوماً إلى الليل فلا تعطيه غيرك ليلبسه لاختلاف اللبس والأمانة ، فإن ملك بيدك فلا تضمنه وإن دفعته إلى غيرك ضمنته إن تلف ، وقد كره مالك لمكثري الدابة لركوبه كراءها من غيره كان أخف منه أو مثله ، فإن أكثرها فلا أفسخه ، وإن تلفت فلا يضمنها إن كان أكثرها فيها أكثرها فيه من مثله في حالته وأمانته وخفته ولم يرد له العدول عن السفر أو ما كريت من مثله ، وكذا الثياب في الحياة والمجاء ، فليس ذلك ككره الحولة والسفينة والدار ، إذ هذا له أن يكرها من مثله في مثل ما أكثرها له .

ابن يونس أراد في هذا أنه له أن يكرها بغير كراهية ، وفي الثوب للبس والدابة للركوب يكره له ذلك لاختلاف اللبس والركوب ، فإن أكرى ذلك من مثله فلا يفسخ ولا يضمنها ، وفي سماع عيسى من استأجر أجيراً يعمل له فله أن يؤجر من غيره لاستحقاقه منفعته . وفي بعض النسخ أو لفظ لثله بأو العاطفة ، ولفظ بلام الجر والفظ من الفطاطة وهي عبارة خلقة ، ولعل فيها تقديم أو على لفظ خطأ من الناسخ ، وأصلها لفظ أو لثله ، والمعنى أنه يكره أن يؤجرها لفظ أو لثله والمهدة عليه في كراهة إجارتها لفظ ، فإن الذي في المدونة كراهة إجارتها لثله أو أخف منه ، وصرح اللخمي بتعديده بإجارتها لفظ أو غير أمين ، وظاهره المنع ، ونص عليه أبو الحسن ، وصرح به في العتبية عن أصبغ في سماع عيسى ، فلو قال المصنف لثله أو أخف لجرى على لفظ المدونة . ولما كان ذلك ، في كراه الرواحل إجازة كراه الدابة لثله أو أخف .

أبو الحسن اختلف عن الامام مالك رضي الله تعالى عنه في كراه الدواب بالجواز

وتعليم فقه ، وفرائض ، كتيب كُتِبَ ،

والكرامة ، وأكثر قوله أنه جائز وأقل قوله كراهيته اهـ ، فقد درج المصنف على القول الأقل مع نقله في توضيحه تبعاً لابن عبد السلام كلامها في كراه الرواحل .
(و) تكره الاجارة (على تعليم فقه) أي العلم المبين فيه حكم فعل المكلف بالطلب أو النهي أو الاباحة أو الوضع لها ^(١) (و) تعليم (فرائض) أي العلم المبين فيه ما يتعلق بالتركات ، وشبه في الكرامة فقال (كتيب كُتِبَ) أي المذكور من الفقه والفرائض .
فيها لابن القاسم أكره الاجارة على تعليم الفقه والفرائض ، لأن مالكا « دهر » كره بيع كتب الفقه والشرط على تعليمها أشد . ابن يونس قد أجاز غيره بيع كتب الفقه فكذلك الاجارة على تعليمه جائزة على هذا ، وهو الصواب . ابن عبد الحكم بيعت كتب ابن وهب بثلاثة دنانير وأصحابنا متوافرون فلم ينكروه وكان أبي وصيه اللخمي وعلى هذا فتجوز الاجارة على تعليمه وكتابته وهو أحسن ، ولا أرى أن يختلف فيه اليوم لنقص فهم الناس وحفظهم عن تقدم ، والله أعلم .

وقد كان كثير ممن تقدم لا كتب لهم مالك لم يكن للقاسم ولا لسعيد كتب ، ولقد قلت لابن شهاب أكنت تكتب العلم فقال لا ، فقلت أكنت تسألهم أن يعيدوا عليك الحديث ، فقال لا هذا شأنهم ، فلو سار الناس بسيرهم لضاع العلم وذهب رسمه والناس اليوم يقرءون كتبهم ثم هم في غاية القصور والله ولي الأمور .

اللخمي يجوز للفقي أن يكون له جار من بيت المال ولا يأخذ أجراً ممن يفتيه . ابن عرفة في الأجر على الشهادة بخلاف ، وكذلك في الرواية ، ومن يشغله ذلك عن جل تكسبه فأخذه الأجر من غير بيت المال لتعذرها منه خفيف ، وهو يحمل ما سمعته من غير واحد من بعض شيوخنا وهو الشيخ أبو علي بن علوان أنه كان يأخذ الأجر الخفيف في بعض فتاويه .

(١) (قوله الوضع لها) أي الطلب والنهي والاباحة ، أي من حيث موافقة الشرع أو مخالفته أو من حيث استلزام الوجود الوجود والعدم العدم ، أو العدم فقط ، أو الوجود العدم فقط ، فشمّل الصحة والفساد والسبب والشرط والمانع .

وَقِرَاءَةُ بَلْعَنَ ، وَكِرَاءُ دُفٍّ ، وَمِعْزَفٌ لِعُرْسٍ ، وَكِرَاءُ : كَعْبِدٍ كَافِرٍ ،

(و) تكروه الإجارة على تعليم (قراءة) قرآن (بلعن) بسكون الحاء ، أي تطريب وهو تقطيع الصوت بالأنغام على حده المعروف في الموسيقى ، ومحل الكراهة ما يخرج عن كون قرآناً كالغناء فيحرم حينئذ . ابن القاسم أكره الإجارة على تعليم الشعر والنوح أو على كتابة ذلك أو إجارة كتب فيها ذلك أو بيعها . ابن يونس يعني التنقي ، وكره مالك قراءة القرآن بالألحان ، فكيف بالتنقي . عياض معناه قول المتصوفة وأناشيدهم المسمى بالتنقي على طريقة النوح والبكاء .

(فرج)

القرطبي في أول شرح مسلم أخذ الأجرة والجعل على ادعاء علم الغيب أو ظنة لا يجوز بإجماع ، حكاه المحافظ أبو عمر بن عبد البر .

(و) كره (كراء دف) بضم الدال المهملة وشد الفاء آلة الطبل المدورة المغشاة بجلد من جهة واحدة كالغربال (و) كراء (معزف) بكسر الميم وسكون العين المهملة وفتح الزاي ففاء . الجوهري المهازف الملاهي الشارح شيء من أنواع العبدان . عياض عبدان الفناء (لعرس) بضم العين وسكون الراء فسين مهملة أي فرح نكاح . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لا ينبغي إجارة الدف والمهازف كلها في العرس ، وكره ذلك مالك رضي الله تعالى عنه وضبطه ابن يونس ، أراد ضعف قول من أجاز ذلك . ابن يونس الدف الذي أبيع ضربه لعرس ونحوه ، فينبغي أن تجوز إجارته . ابن حرفة كرهها الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لأنه غير عمل الصالحين ، وإن كان ضربه مباحاً في العرس فليس كل مباح تجوز الإجارة عليه . عياض المهازف عبدان الفناء لا يجوز ضربها ولا استئجارها وهي من أنواع البرابط والعبدان .

(و) كره (كراء عبد) مسلم (ا) شخص (كافر) فيما يجوز للمسلم عمله كنفاء وخياطة لا فيما لا يجوز كعمل حجر ورعي خنزير . (دغ) في بعض النسخ إدخال لأم الجر

وَبِنَاءُ مَسْجِدٍ لِلْكَرَاهِ ،

على عيد بالثلاثة واحد الأعياد مضافاً لكافر ، وفي بعضها كراه عبد لكافر بإضافة كراه لعبد بالوحدة واحد العبيد ، وإدخال لام الجر على كافر وكلاهما صحيح ، زاد الخط وفي بعضها وكراه كعبد كافر بإدخال كاف التمثيل على عبد بالوحدة واحد العبيد وتجريد كافر من اللام ، والظاهر رجوعها للنسخة الأولى بإضافة كراه إلى كافر إضافة مصدر إلى فاعله مع الفصل بينها بفعوله أو بإضافة كراه إلى كاف كعبد إضافة مصدر لفعوله ، ورفع كافر بفاعليته وكراهية كراه العبد المسلم للكافر إذا لم يغيب عليه ، فإن غاب عليه في بيته فلا يجوز لمفاسده من استيلاء الكافر على المسلم وإهانته والتمكن من أذيته ، وقد قال الله تعالى ، ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ تَعَالَى لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ ١٤١ النساء ، وخشية فتنه في دينه لتمكنه منه وإطعامه محرماً كخنزير وميتة وخمر ، ومنعه من الواجبات عليه كالصلاة والصوم ووطء الأمة ، فإن نزلت الإجارة بالصفة المذكورة فتفسخ .

ابن رشد في البيان إجارة المسلم نفسه من كافر أربعة أقسام جائزة ومكروهة ومحظورة وحرام ، فالجائز عمل المسلم له عملاً في بيت العامل كصانع يعمل للناس والمكروهة أن يستبد الكافر بجميع عمله من غير كونه تحت يده مثل كونه عامل قراض أو مساقاة ، والمحظورة إجارة نفسه في عمل تحت يده كخدمته في بيته وإرضاع ولده في بيته ، فهذا تفسخ إن عثر عليها ، فإن فانت مضت وله الأجرة والحرام إجارة نفسه فيما لا يحل من عمل حرم ورعي خنزير ، فهذه تفسخ قبل العمل ، فإن فانت يتصدق بالأجرة ، فإذا كان هذا في إجارة الحر نفسه فكيف بالرقيق فلا شك أن إجارة الرقيق المسلم للكافر إذا كان يغيب عليه في بيته لا تجوز ، وتفسخ ويؤدب المستأجر والمؤجر أدباً يليق بمألهما ، والله أعلم .

(و) يكره (بناء مسجد للكره) لمن يصلي فيه فيها لا يصلح لأحد أن يبني مسجداً ليكرهه من يصلي فيه . الباجي لا يصلح على التحريم ، وهذا خلاف ما هنا . وفي التهذيب لا يصلح أن يبني مسجداً ليكرهه من يصلي فيه أو يكره بيته من يصلي فيه ، وأجاز

ذلك غيره في البيت . ابن يونس لا يجوز لأحد أن يبنى مسجداً ليكرمه لمن يصلي فيه ، ثم قال ابن القاسم ومن واجره بيته من قوم ليصلوا فيه في رمضان فلا يعجبني ذلك ، كمن أكرى المسجد . وقال غيره لا بأس بذلك في كراء البيت . ابن عرفة وفيها لا يصلح أن يبنى مسجداً ليكرمه من يصلي فيه . ولا بيته فأجارتها لذلك لا تجوز ، وأجازها غيره في البيت . حياض لأنه ليس من مكارم الأخلاق . اللخمي من بنى مسجداً ليكرمه جاز . قلت اقتصره على هذا دون قولها لا يجوز غير صواب ، وإن وافق مفهوم نقل الصقلي عن سحنون إنما يجوز كراء المسجد لأنه حسن لا يباع ولا يكرى ، والبيت ليس مثله كراؤه جائز .

وفي التنبیحات قوله في الرجل يبنى مسجداً ليكرمه من يصلي فيه وكراهيته له في رواية ابن القاسم ، وكذا الذي واجره بيته من قوم ليصلوا فيه قال لا يعجبني ، وهو كمن أكرى المسجد ، وقول غيره في البيت لا بأس بإيجاره لمن يصلي فيه وإجازته كراء الدار على أن تتخذ مسجداً بين أن بين هذه المسائل فرقا . أما الذي بنى مسجداً فلما كراهه فلو أباحه للمسلمين لكان حسبا لا حكمة . ولا لأحد فيه ، وإن لم يبيعه وبناء ليكرمه فهذا ليس من مكارم الأخلاق ، وهذا معنى قوله والله أعلم .

في كراء المسجد لا يصلح ، وفي كراء البيت لا يعجبني ، وأنه يجوز إن فعله كإجارة المصحف ، لكنه ليس من مكارم الأخلاق . أبو الحسن انظر قوله لا يصلح هل هو على الكراهة أو على المنع ، فعلى ما نقل ابن يونس عن سحنون هو على المنع لقوله لم يجوز في المسجد ، لأنه حسن لا يباع ولا يكرى ، وعلى ما تقدم لمباح هو على الكراهة لقوله ليس من مكارم الأخلاق .

ابن ناجي قوله لا يصلح على التحريم لقوله فيها وإجارتها للمسلمين غير جائزة والحط وعلى كل حال فأكثر عبارات أهل المذهب عدم الجواز لا الكراهة التي عبر بها المصنف . أبو الحسن أثر قول التهذيب أجاز ذلك غيره في البيت . الشيخ وأجاز هو وأخيره أن

وسكنى فوقه

يكرى الأرض من يتخذها مسجداً عشر سنين فالمسجد في طرف والأرض لتتخذ مسجداً في طرف والبيت واسطة بينهما. ووفق بين قول القاسم وقول غيره في البيت بأن غيره يتكلم بعد الوقوع . وابن القاسم قبله ، وبأن قول ابن القاسم في إكرائه في أوقات الصلاة خاصة ويرجع إليه في غيرها وقول غيره في إكرائه منهم لينتفعوا به مدة كرائه للصلاة وغيرها فيما شاوروا أو مما هو من جنس الصلاة ، والله أعلم .

(و) ذكره (سكنى) الرجل (فوقه) أي المسجد بأهله ، قاله الشارح . وقال البساطي مطلقاً بأهله أو وحده .

(تنصيح)

سبأني في الإحياء منع سكنى فوقه . ومفهوم فوقه جوازها تحته وهو كذلك نص عليه فيها ، وسبأني في الإحياء جواز السكنى فيه لرجل تجرد للعبادة قاله قت . طفي تبع المصنف في تعبيره بالكراهية هنا لفظ المدونة ، وفي تعبيره بالمنع في الإحياء . ابن شاس وابن الحاجب وعارضه في توضيحه بنصها . وأجاب بحمله على المنع فيقال كذا في كلاميه هنا . فيها كره الامام مالك رضي الله تعالى عنه أن يبني الرجل مسجداً ثم يبني فوقه بيتاً يسكنه بأهله ، أراد لأنها إذا كانت معه يطؤها على ظهر المسجد وذلك مكروه .

الخط هذا موافق لظاهر ما في جعلها وإجارتها ، ولظاهر كلام ابن يونس ، ومخالف لظاهر ما يأتي للمصنف في الإحياء ، ولظاهر كلام ابن شاس هناك والقرافي وابن الحاجب ، ففي التهذيب كره مالك السكنى بالأهل فوق ظهر المسجد . ابن يونس كره مالك أن يبني الرجل مسجداً ثم يبني فوقه بيتاً يسكنه بأهله ، لأنها إذا كانت معه يطؤها على ظهر المسجد وذلك مكروه . وذكر مالك أن عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه كان يبيت على ظهر المسجد في الصيف بالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام وكان لا يقرب فيه امرأة . ابن الحاجب يجوز للرجل جعل علو مسكنه مسجداً ولا يجوز جعل سفله مسجداً ، ويسكن العلو ، لأن له حرمة المسجد ونحوه في الذخيرة والجواهر

في التوضيح ، ونحوه في المدونة والواضحة . وفي جعل المدونة كره مالك السكنى فوقه . فإن قلت قد صرح بالكراهة هنا خلاف ما في كتاب الصلاة والواضحة . ففي مختصرها أجاز مالك لمن له سفلى وعلو أن يجعل العلو مسجداً ويسكن السفلى ، ولم يجز له أن يجعل السفلى مسجداً ويسكن العلو ، وفرق بينهما أنه إذا جعل السفلى مسجداً صار لما فوقه حرمة المسجد ، ثم قال الخط وتحقيق هذه المسألة أن المسجد إذا بنى الله تعالى وحيز عن بانيه فلا ينبغي أن يختلف في أنه لا يجوز البناء فوقه ، فقد قال القرافي حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية ، فهو الوقف وقف ، وهو الطلق طلق ، وهو الموات موات ، وهو الملك ملك ، وهو المسجد له حكم المسجد لا يقر فيه الجنب . ومقتضى هذه القاعدة أن يمنع هواء المسجد والأوقاف إلى عنان السماء لمن أراد غرس خشب حولها ، ويبنى على رؤوس الخشب سقفاً عليه بنيان ، ولم يخرج عن هذه القاعدة إلا فرع واحد ، وهو إخراج الرواشن والأجنحة عن الحيطان ، ثم أخذ يبين وجه خروجه فانظره ونحوه في الذخيرة وقواعد المقرئ .

وفي تبصرة اللخمي من بنى لله مسجداً وحيز عنه وأحب أن يبنى فوقه فلا يكون له ذلك . وأما إذا كانت له دار لها علو وسفلى وأراد أن يحبس السفلى مسجداً ويبقى العلو على ملكه ، فظاهر ما تقدم للواضحة وابن الحاجب وتابعيه وما يأتي للمصنف في الإحياء أنه لا يجوز ، ولكن صرح اللخمي بمجازه ، فقال إمر ما تقدم عنه وإن قال أنا أبنيه الله تعالى وابني فوقه مسكناً ، وعلى هذا أبني جاز ، وكذا لو كانت دار لها علو وسفلى فأراد أن يحبس السفلى مسجداً ويبقى العلو على ملكه جاز اهـ .

وينبغي أن يوفق بين هذه النقول ، ويجعل معنى قوله في المدونة لا يعينني أو لا ينبغي لا يجوز . ويحمل هو وما في الواضحة وابن شاس والقرافي وابن الحاجب والآتي للمصنف في الإحياء على الشق الأول الذي تقدم أنه لا ينبغي أن يختلف في منه ، ويحمل ما في جعلها وكلام اللخمي الأخير وما للمصنف هنا على الشق الثاني وإن كان لفظ اللخمي

بِمَنْفَعَةٍ تَتَقَوَّمُ . قَدِيرَ عَلَى تَسْلِيمِهَا

الجواز ، لأنه لا ينافي الكرامة ، ويساعد هذا التوفيق كلام ابن ناجي في شرح المدونة ، ونصه على قول التهذيب ولا يبنى الخ ، قال في الأم لا يعجبني ذلك ، لأنه يصير مسكننا يجمع فيه ، وذلك كالنص على التحريم ، ولم أعلم فيه خلافاً . وذكر أبو عمران التظاهر المألومة التي تدل على الخلاف ، هل ظاهر المسجد كباطنه أم لا ؟ وذلك يوم جواز البناء عليه على قول . وليس كذلك لما ذكره في الأم ، مع أن اللفظ يقتضي مبق المسجد فهو تقيير الحبس ، بل ظاهرهما إن من عنده علو وسفل فحبس العلو مسجداً فإنه جائز ، ونص عليه اللخمي ، وعلى قولها المتقدم وكره يريد يكون محبوس المسجد متأخراً عنه اهـ .

(و) تصح الإجارة (بمنفعة) ابن عرفة المنفعة ما لا تمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة يمكن استيفاءه غير جزء مما أضيف إليه ، فتخرج الأعيان ونحو العلم والقدرة ونصف المبد ونصف الدابة مشاعاً ، وهي ركن لأنها عوض الأجرة (تتقوم) بفتحات مشدد الوار ، أي لها قيمة فلا تصح الإجارة بمنفعة نافذة حقيرة جداً لا قيمة لها كالإيقاد من نار . ابن شاس من أركان الإجارة المنفعة ، ومن شروطها كونها متقومة فما لا تقوم منفعتها فلا تصح إيجاره .

(قاعدة)

من ملك المنفعة فله المعاوضة عليها وأخذ عوضها ومن ملك الانتفاع بنفسه فقط فليس له المعاوضة عليها ولا أخذ عوضها كساكن المدرسة والرباط والجالس في المسجد أو في الطريق ، فليس لأحد إيجار مكانه من المسجد أو المدرسة أو الرباط أو الطريق ، لأنه لم يملك منفعته ، بل ملك انتفاعه بنفسه فقط . ابن عرفة فسروا تتقوم بها لها قيمة وهو قول الغزالي لا يصح إيجار تقاحة لشمها وطعام للزينة حانوت به ، فإنه لا قيمة له . الحط اختلف في فروع بناء على أن المنفعة فيها متقومة أم لا ، منها إجارة مصحف للقراءة فيه وإجارة شجر للتجفيف عليه (قدر) بضم فكسر غنفاً (على تسليمها) أي المنفعة القراني .

بلا استيفاء عين قصداً ، ولا حظر ، وتعين ،

احتراز من إيجار أخرس للكلام وأعى للابصار وأرض لا ماء لها لزراعه أو غمرها الماء ونذر انكشافه عنها ، ولكن مذهب المدونة جوازها في الأخيرة إن لم ينقصد . ابن شاس من شروط المنفعة كونها مقدوراً على تسليمها حساً وشرعاً فيمنع إيجار أخرس للتعليم وأعى الحراسة والإيجار على قتل معصوم أو قطع عضوه أو حائض على كنس مسجد فلا تجوز الإجارة على إخراج الجان وسحل المربوط . الآبي لا يحمل ما يأخذه كاتب البراءة لرد التليف ، لأنه سحر ، وما يؤخذ لحل المعقود ، فإن كان برقية عربية جاز ، وإن كان بعجمية امتنع وفيه خلاف . ابن عرفة إن اعتيد نفعه جاز (بلا استيفاء عين قصداً) هكذا عبر ابن شاس .

ابن عرفة شرط المنفعة إمكان استيفائها دون إذهاب عين . ابن شاس فلا يصح إيجار الأشجار لثمارها وشاة لنتاجها ولبنها وصوفها ، لأنه يبيع عين قبل وجودها . ابن عرفة لم أعرف هذا الفرع لأهل المذهب لوضوح حكمه من البياعات ، وتبع فيه الغزالي ولو رسم المنفعة بما قلناه ما احتاج إلى ذكره .

(و) (لا حظر) بفتح الحاء المهملة وسكون الظاء المعجمة أي منع من استيفائها فلا تجوز الإجارة على ممنوع شرعاً ، كقتل أو قطع أو ضرب عدواناً . ابن عرفة تبع ابن شاس الغزالي في قوله المعجز الشرعي كالحسي في الإبطال ، فلا استؤجر على قلع سن صحيحة أو قطع يد صحيحة لم تجز ولو كانت اليد متأكدة والسن متوجعة جازت . ابن وهب وأشهب من ذهب بعض كفه فخاف على باقي يده فلا بأس أن تقطع يده من المفصل إن لم يخف موته . ابن رشد إن كان خوف موته من بقاء يده أشد من خوف موته لقطعها فله قطعها . عياض يأتي على ما أدخله الطبري في النهي من خلق له أصبح أو يد زائدة أنه لا يجوز له قطعها ولا نزعها ، لأنه تغيير لخلق الله تعالى إلا أن يكون هذا الزائد يؤذيه ويؤله من أصبح أو ضرس فلا بأس بنزعه على كل حال .

(و) بلا (تعين) بفتح التاء المعجمة والعين المهملة وضم التحتية مشقة ، أي طلب المنفعة

وَلَوْ مُصْحَفًا ، وَأَرْضًا غَمَرَهَا ، وَنَدَرَ أَنْكِشَافُهُ

من مكلف بعينه ولو غير فرض كـرغيبة وضعى وصوم وعاشوراء وحج تطوع وعمرة
وتجهيز ميت متعين والتقاط لقطة خيف عليها الحيانة ، فلا تصح الإجارة على شيء منها
لتعيينه على الأجير . ابن يونس لا جعل لمن وجد ضالته وأتى بها ، إذ لا جعل في رد
الأمانة إلى ربها . ابن رشد الجعل لا يجوز فيما يلزم الرجل فعله ، وإنما يجوز فيما لا يلزمه
فعله . الامام مالك «رض» لو قال داني على امرأة اتزوجها ولك كذا فدله فلا شيء له .
ابن رشد معناه أشد على وانصح لي في ذلك ، وهذا لو سأله دون جعل للزعم أن يفعله
لحديث الدين النصيحة . ابن شاس تقدم الكلام في الاستنابة على الحج والإجارة عليه .
وأما حمل الجنائز وحفر القبر وغسل الميت فتعزى فيه النيابة والأجرة .

وتجوز الإجارة على الإمامة مع الأذان ، ولا تجوز على الصلاة بانفرادها فرضاً كانت
أو نفلاً ، ولا على العبادات التي لا تجزى النيابة فيها كالصلاة والصيام ونحوهما ، وتصح
إجارة ماله منفعة مقدورة على تسليمها بلا استيفاء عين قصد غير محظورة ولا
متعينة إن كان غير مصحف وأرض غمرها الماء ونذر انكشافها وشجر لتجفيف ثياب ،
بل (ولو) كان (مصحفاً) بضم فسكون أي كتاباً مشتملاً على القرآن العزيز فتصح
إجارته للقراءة فيه . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لحوز إجارة المصحف لمن يقرأ فيه
لجواز بيعه . وأجاز الامام مالك «رض» وكثير من التابعين بيعه . قال ابن عباس «رض»
ما لم يجعله نجراً ، أما ما جعلته بيدك فجائز . وتجوز الإجارة على كتابته . أبو الحسن
انظر قول ابن عباس ما لم يجعله نجراً هل معناه فلا يجوز أو فيكره ، وأشار بولو لمنع
ابن حبيب إجارته .

(وأرضاً غمر) بفتح الغين المعجمة والميم أي كثر (ماؤها) الجاري عليها (ونذر)
بفتح التثنية والذال المهملة ، أي قل جداً (انكشافه) أي زوال الماء عن الأرض فيصح
كراؤها والماء الكثير غامرها . وأما ما لا تنكشف أصلاً فلا يصح كراؤها لعدم القدرة
على تسليمها . ابن الحاجب لا تجوز إجارة الأرض للزراعة وماؤها غامر وانكشافه

وَشَجَرًا لِتَجْفِيفِ عَلَيْهَا عَلَى الْأَحْسَنِ ، لَا لِأَخْذِ ثَمَرَتِهِ ،
أَوْ شَاةٍ لِّلْبَنِيهَا ،

نادر . ابن عرفة ظاهر المدونة والموازية جوازه ، وإنما منعه الغير ونصها من أكرى أرضه
الفرقة بكذا ان انكشف ماؤها وإلا فلا كراء بينهم ، وهو يخاف أن لا ينكشف عنها
جاز إن لم ينقد ولا يجوز النقد إلا أن يوقن بانكشافه . وقال غيره إن خيف أن لا ينكشف
فلا يجوز وإن لم ينقد .

في المقدمات تحصيل مذهب ابن القاسم جواز العقد كانت الأرض أرض مطر أو نيل
أو غيرها مأمونة أو غير مأمونة . وأما بالنسبة إلى جواز النقد وجوبه فما كان من
الأرض مأمونا كالأرض النيل والمطر المأمونة وأرض السقي بالعيون الثابتة والآبار المينة
فالنقد فيها للأعوام الكثيرة جائز . وما كان منها غير مأمون فلا يجوز النقد فيه إلا بعد
أن يروى ويتمكن من الحرق كانت من أرض النيل أو المطر أو السقي بالعيون والآبار .
وأما وجوب النقد فيجب عنده في أرض النيل إذا رويت ، إذ لا تحتاج إلى غيره . وأما
غيرها فلا يجب فيها النقد حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء .

(وشجراً) أكرت (لتجفيف) بالجيم أي تشيف ثياب تنشر (عليها) فيجوز
(على الأحسن) عند ابن عبد السلام من قولين ذكرهما ابن الحاجب بقوله في إجارة
الشجر لتجفيف الثياب قولان . ابن عرفة تبع ابن الحاجب ابن شاس في حكاية القولين ،
وقبله شارحوه ، ولم أعرف القول بالتمتع . ومقتضى المذهب الجواز كإجارة مصب مرحاض
وحائط لمحل خشب (لا) يجوز كراء شجر (لأخذ ثمره أو شاة له) أخذ (لبنها) أو
نتاجها أو صوفها ، لأن فيه استيفاء عين قصداً .

ابن شاس لا يصح إحياء الأشجار لثمارها وشاة لنتاجها ولبنها وصوفها ، لأنه يبيع عين
قبل وجودها . « غ » بحث ابن عبد السلام بأن استئجارها للبن لا يمتنع مطلقاً ، وينظر
فيه ، فإن بيع اللبن جواً جاز بشرط تعدد الأشياء وكثرتها ، وإن كان بكيال لم يحتاج إلى
الشرط وإجارة الشاة للبنها ، قصاراه أنه يؤدي إلى بيع لبنها فضلاً عن أن يطلق المنع

وَأَغْتَنَرَ مَا فِي الْأَرْضِ ، مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى الثَّلَاثِ بِالتَّقْوِيمِ ،

منه ١ هـ . واستوفى في التوضيح شروط الجواز المعروفة ومن جملتها كونه في الإبان ، ثم حل كلام ابن الحاجب على ما إذا لم يكن في الإبان كما في الثمرة والصوف ١ هـ ، وهو بين من تعليل ابن شاس بأنه يبيع عين قبل وجودها . الحط يصح أن يقرأ شاة بالجر عطفاً على مقدر في قوله لا لأخذ ثمرته ، أي لا شجر لأخذ ثمرته ولا شاة لأخذ لبنها فهو ممنوع ، وبالنصب عطفاً على شجرة فهو من الجائز ، وعلى كل فلا بد من عناية فيه ، فإن جعل من المنوع قيل إلا بشروط يأتي ذكرها . وإن جعل من الجائز قيل بشروط يأتي ذكرها ، وهي كون الغنم كثيرة كمشرة ، وكونه في إبان اللبن ومعرفة وجه حلابها وكونه إلى أجل لا ينقص اللبن قبله وشروعه في الأخذ من يومه أو بعد أيام يسيرة ، وكون السلم إلى ربها هذا إن كان جزافاً ، فإن كان بكييل أسقط الشرط الأول لا يقال إفراد الشاة ينافي الأول لأن المراد جنسها ، والله أعلم .

(واغتفر) يضم المثناة وكسر الفاء (ما في الأرض) أو الدار المكثرة من ثمرة دالية أو نخلة (ما لم يزد) ما فيها (على الثلث) معتبراً (بالتقويم) لكراء الأرض بلا ثمرة والثمره التي اعتيدت للدالية أو النخلة ويسقط من قيمتها مؤنة سقيها وخدمتها ونسبة كل منها لمجموعها . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من اكثرت داراً أو أرضاً فيها سدره أو دالية ، أو كان في الأرض نبد من نخل أو شجر ولا ثمرة فيها حينئذ أو فيها ثمرة لم تزه فهي للمكوي إلا أنه إن اشترط المكثري ثمرة ذلك ، فإن كان تبعاً مثل الثلث فأقل فذلك جائز ، ومعرفة ذلك أن يقوم كراء الأرض أو الدار بغير شرط الثمرة .

فإن قيل عشرة قبل ما قيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المؤنة والعمل فيعلم الوسط من ذلك .

فإن قيل خمسة أو أقل جاز . أصبح هذا إذا علم أن الثمرة تطيب قبل تمام مدة الكراء ، وإلا فلا يجوز أن يعدها . ابن يونس أجيز للضرورة التي تدخل على المكثري في التحول وبالدال لإصلاح الثمرة . وجذاذها ، كما إذا أجيز شراء العربية بخمرها ثمراً .

وَلَا تَعْلِيمَ غَنَاءٍ أَوْ دُخُولِ حَائِضٍ لِمَسْجِدٍ أَوْ دَارٍ ، لِتَتَّخِذَ كَنِيسَةً
 كَتَبْنَاهَا لِذَلِكَ ، وَتَصِدَّقَ بِالْكَرَاهِ ، وَبِفَضْلَةِ الثَّمَنِ عَلَى الْأَرْجَحِ ،

ابن رشد مذهب الامام مالك رضي الله تعالى عنه أن كل ما يفترق قليله من كثيره فثلثه
 يسير إلا الجوائح ومعاقلة المرأة الرجل وما تحمله العاقلة من الدية ، وجمعها دغ ، في قوله :
 فالثلث نزر في سوى المعاقلة ثم الجوائح وحمل العاقلة

(و) لا تجوز الإجارة على (تعليم غناء) بكسر السين المعجمة ممدوداً ، أي التفتني
 والتطريب بالاهوية المعروفة في علم المويصقي . وأما المقصور فهو اليسار ، وكذا على تعليم
 استعمال آلات الطرب كالعود والزمارة الحديث إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه ، وهذا من
 مفهوم بلا حظر . الآتي في شرح مسلم لا خلاف في حرمة أجر المغنية والنائحة ولا في
 حرمة ما يأخذه الكاهن ولا يحل ما يأخذه الذي يكتب البراءة لرد التليقة ، لأنه من
 السحر . وسئل ابن عرفة عن ذهبت له حوائج فلقرأ في دقيق وجعل يطعمه أماً
 اتهمهم ، ومنهم امرأة حامل فقالت إن أطعمتوني أموت فأطعموها منه فماتت فأجاب بأنه
 ليس عليه إلا الأدب . وأما ما يؤخذ على حمل المعقود فإن كان برقية عربية
 جاز ، وإن كان برقية عجمية فلا يجوز ، وفيه خلاف . وقال ابن عرفة إن تكرر
 نفعه جاز .

(و) لا تجوز الإجارة على (دخول حائض لمسجد) لتكنسه لحرمة دخولها فيه
 ومثلها إجارة مسلم لكنس كنيسة أو دعي خنزير أو لعمل خمر فيلسخ ويوجب أن لم
 يعذر بجهل ، وإن نزل وفات فاستحب ابن القاسم التصديق بالأجرة (أو) كراه (دار)
 أو أرض (لتتخذ) بضم التاء الأولى وفتح الثانية (كنيسة) أو بعة أو بيت نار أو ليلاخ
 فيها الخمر ولا اجتماع المفسدين (أو بيعها) أي الدار أو الأرض (لذلك) أي اتخاذها كنيسة
 أو نحوها (وإن) نزل (تصدق) بضم المثناة والصاد وكسر الدال مشددة (بالكره)
 كله إن أكره (وبفضله) أي زيادة (الثمن) الذي بيعت به على الثمن الذي يبيع به
 بيعاً جائزاً (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف

وَلَا مُتَعَيْنٌ ، كَرَكْتِي الْفَجْرِ ،

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يعجبني أن يبيع الرجل داره أو يكرها من يتخذها كنيسة . ابن يونس فان نزل فقال بعض شيوخنا يتصدق بالثمن وبالكراء . وقال بعضهم يتصدق بفضلة الثمن وبفضلة الكراء تقوم الداران ، لو بيعت أو كريت على غير هذا الوجه فيعلم الزائد فيتصدق به ، لأنه فمن ما لا يحل . وقال بعضهم يتصدق بالفضلة في البيع وبالجميع في الكراء . ابن يونس وبهذا أقول .

(ولا) تجوز الإجارة على عمل شيء (متعين) أي مطلوب من عين الأجير ولو على سبيل اللدب (كركتي الفجر) وركعة الوتر سواء استأجر على فعل ذلك عن مستأجره لأنه لا تصح فيه النيابة أو عن نفسه لاجتماع العوض والمعوض لواحد ، وهو ممنوع ، لأنه من أكل أموال الناس بالباطل . طفي فليس المراد كل مندوب بل ما لا يقبل النيابة كالصلاة والصوم ، وأما غيرهما من المندوبات كقراءة القرآن والاذكار فتجوز الإجارة عليه . ابن تزيحون هذا حكم الصلاة والصوم الواجب والمندوب ، وأما قراءة القرآن فالإجارة عليها متبينة على وصول ثوابها للميت .

وفي فتوى ابن رشد في جواب السؤال عن قوله تعالى ﴿ وأن ليس للإنسان إلا ما سعى ﴾ قال أن قرأ وأهدى ثواب قراءته للميت جاز ذلك وحصل أجره للميت ووصل إليه نفعه إن شاء الله تعالى ، لحديث النسائي عنه صلى الله عليه وسلم من دخل مقبرة وقرأ قل هو الله أحد ، إحدى عشرة مرة وأهدى ثوابها لهم كتب الله له من الحسنات بعدد من دفن فيها ، القراني الأعمش ثلاثة أقسام قسم لا يصل اتفاقاً كالإيمان ، وقسم يصل اتفاقاً كالطهارة والعقود ، وقسم مختلف فيه كالصيام والحج وقراءة القرآن ، فقال مالك والشافعي لا يصل ، وأبو حنيفة وأحمد رضي الله تعالى عنهم أجمعين يصل ، ثم قال فيتقضي الانسداد أن لا يتركه فعمل الحق هو الوصول ، فانه مفيد ، وكذا التهليل الذي اشتد الناس بنهجه عليه والاعتماد على فضل الله تعالى .

راج للعربي أو صيغته بالمحافظة على شراء نفسك من الله تعالى بأن تقول لا اله الا الله سبعين ألفاً ، فإن الله تبارك وتعالى يعتقك ويعتق من تقولها عنه من النار ، ورد به

بِخِلَافِ الْكِفَايَةِ . وَحِينَ : مُتَعَلِّمٌ ، وَرَضِيعٌ ، وَدَارٌ ، وَحَانُوتٌ وَبِنَاءٌ عَلَى جِدَارٍ ،

خير نبوي . طفي فكلام هؤلاء الأئمة يدل على الوصول فتجاوز الاجارة على ذلك ولقد استمر العمل عليها شرقاً وغرباً ، ولولا قوله ركعتي الفجر لجل قوله ولا متعين على خصوص الواجب ، ويكون اشارة لقول ابن رشد لا يجوز الجعل فيما يلزم فعله ، وانما يجوز فيما لا يلزم فعله ، والله اعلم .

(بخلاف) العمل المطلوب على سبيل (الكفاية) من البعض عن غيره كتفصيل الميت وتكفينه ودفعه فتجاوز الاجارة عليه الا الصلاة فلا تجوز الاجارة عليها لتعينها بصورتها لعبادة الله تعالى ، بخلاف التفصيل والتكفين والحمل والدفن .

(وعين) بضم فكسر مثقلاً وجوباً شرطاً في صحة الاجارة على التعليم لقراءة أو صناعة شخص (متعلم) تخفيفاً للفرق ، لاختلاف التعليم صعوبة وسهولة وتوسطاً بينهما باختلاف حال المتعلم بالحدق والبلادة والتوسط بينهما (و) عين في الاجارة على الارضاع شخص (رضاع) لاختلاف ارضاعه بالقة والكثرة باختلاف قلة رضاعه وكثرته . ابن الحاجب يلزم تعيين الرضيع والمتعلم بخلاف غنم ونحوها . اللخمي تجوز اجارة الطئر اذا كان الصبي حاضراً ليرى ، فإن كان غائباً فلا يجوز الا أن يذكر سنه ، وان جرب رضاعه ليعلم قوة رضاعه من ضعفه كان أحسن ، فان لم يفعل جاز لتقارب الرضاع . وقال سحنون لا يجوز الا بعد معرفة رضاعه ، فسأل في الطئر تستاجر لإرضاع صبيين تنفسخ الاجارة بموت أحدهما لانه إن أتى بأخر مكان من مسات لم تدر هل رضاعه مثل من مات أم لا ، لاختلاف الرضاع .

(و) عين (دار وحانوت) وحام وفندق ونحوها في كراها لاختلاف الاغراض فيها باختلافها بالسعة والعلو والسفل والنتور والظلمة والموضع ، وغربها من المسجد والشارع وبعدها عنها والتوسط والتطرف وغيرها . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من أكثرى داراً بأفريقية وهو بمصر جاز كشراها ، ولا بأس بالنقد فيها لانها مأمونة .

(و) عين أي وصف (بناء) أي يد انشاؤه (على جدار) متكرري البناء عليه لاختلاف

وَتَحْمِلُ ، إِنْ لَمْ تُوصَفْ ، وَدَابَّةٌ لِرُكُوبٍ ، وَإِنْ ضُمِنَتْ
فَجِنْسٌ ، وَنَوْعٌ وَذُكُورَةٌ ،

الأغراض فيه لرغبة رب الجدار في خفته والمكثري في متانته ، ومفهوم على جدار
أنه إن اكثري أرضاً للبناء عليها فلا يشترط وصفه لعدم اختلاف الأغراض فيه لعدم
تضرر الأرض بالثقل .

(و) عين (يحمل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ما يركب فيه لاختلاف الأغراض
فيه يسمونه وضيقه وكبره وصغره وخفته وثقله (إن لم يوصف) ما ذكر من المتعلم وما
عطف عليه ، فإن وصف وصفاً شافياً أغنى عن تعيينه ، ولا يتأتى في البناء على الجدار
إلا الوصف لعدمه حال العقد .

(و) عين (دابة) اكثريت للركوب (عليها) لاختلاف الأغراض فيها بلين ظهرها
ويبسها وسرعة سيرها ويطئه وسهولة انقيادها وصعوبته (وإن ضمنت) الدابة بضم فكسر
في ذمة مكربها فلا يشترط تعيينها بشخصها (ة) يعين (جنس) لها لغوي من ابل أو خيل
أو بغل أو حمار لاختلاف الأغراض فيها (و) يعين (نوع) أي صنف لها من عراب أو
يخت وعربية أو برذون ومغربية أو شامية وحضرية أو بدوية لاختلاف الأغراض
بذلك (و) تعين (ذكورة) أو أنوثة لاختلاف الأغراض بها . ومفهوم لركوب أنها إن
أكثريت لجل أو سقي أو حرث أو درس فلا يشترط تعيين شيء مما ذكر إلا أن يختلف
الفرص فيه . فيها كراء الدواب على وجهين دابة بعينها أو مضمونة . وفي المعونة المركوب
المعين لا بد أن يعرف بتعيين بإشارة إليه كهذه الدابة والناقة . ابن عرفة يريد ليحيط بها
المكثري معرفة كالمشتري . قال والمضمونة يذكر جنسها ونوعها والذكورة والأنوثة ،
وتبعه ابن شابر والمطيبي .

ابن رشد كراء الدواب على وجهين معيناً ومضموناً فالمعين يجوز بالنقد .
ولما أجله إذا شرب فيمال كوب أو كان إلى أيام فلاقل كعشرة قاله الإمام مالك رضي الله
تعالى عنه . وقال ابن القاسم لا يعجبني إلى عشرة أيام ، أي إذا نقد ، وهذا إذا كانت
الدابة أو الدابة جاضرة ؟ فإن كانت غائبة فلا يجوز تعجيل النقد لأنه لا يصلح في شراء

وليس لإراج : رعي 'أخرى' ، إن لم يقو ، إلا بمشارك ، أو تقل

الغائب وإن كانت الراحة معينة على أن لا يركبها إلى ثلاثين يوماً ولحومها ، فلا يجوز كراؤها بالنقد ، ويجوز بغيره قاله في المدونة والمعين بنسخ كراؤه بموته في بعض الطريق فإن أراد المكري أن يعطيه دابة أخرى بعينها يبلغ عليها إلى منتهى سفره ، فإن لم ينقد جاز كراء مبتدأ وإن كان قد نقده فلا يجوز ، لأنه فسح دين إلى أن يكون في مفازة فيجوز للضرورة إلا على مذهب أشهب ، فيجوز مطلقاً ، لأن قبض الأوائل عنده كقبض الأواخر .

عياض الراحة هي الناقة المعدة للركوب المدلة له ، وتستعمل في ذكور الإبل وإناثها وأصلها من الرحل الموضوع عليها . ابن المواز ما استوجر على عمله أو حله أو رعايته فلا يصلح شرط أنه بعينه لا غيره ، فيصير رب تلك الأشياء لا يقدر على بيعها ، والاقبان بغيرها قبل تمام المدة . وإن ملكك لا يقدر أن يأتي ببديها ولو أراه حين العقد ما يعمل به أو يحمله أو يرهأ فذلك كالصفة لها يعمل أو يحمل أو يرهأ ، فإن شرطه بعينه لا يعدوه فلا يجوز .

ابن الحاجب وفي الدواب المركوبة بتعيينها وفي الذمة بتبيين الجنس والنوع والذكورة لا بتعيين الراكب وإن عين فلا يلزم تعيينه . ابن رشد وأما كراء الدابة المضمونة والراحة المضمونة فهو أن يقول أكرتي منك دابة أو راحة فيجوز بالنقد ، وإلى أجل إذا شرع في الركوب ، فإن لم يشرع فيه واكرتي كراء مضموناً إلى أجل كالمكثري للحج في غير إبانة فلا يجوز إلا بتعجيل جميع الأجر كالسلم إلا أن الإمام مالكاً خفف أن يعزب الدينار ، لأن الأكرياء قطعوا بالناس ولا يفسخ الكراء المضمون بموت الدابة إلا أن المكثري إذا قدم للمكثري دابة فركبها فليس له أن يبديها تحتها إلا برضاء .

(وليس لإراج) استوجر على رعي ماشية (رعي) ماشية (أخرى) معها (إن لم يقو) على رعي الأخرى مع الأولى بحيث لا يأتي بما يلزمه في رعي الأولى (إلا إن) تضمن (مشارك) له في الرعي بحيث يقوى به على رعي الأولى والقيام بما يلزمه في رعيها مع الثانية (أو تقل) الماشية الأولى بحيث يقدر على رعي غيرها معها من غير إخلال بشيء

وَلَمْ يَشْتَرِطْ خِلَافَهُ ، وَإِلَّا فَأَجْرُهُ لِمُسْتَأْجِرِهِ ، كَأَجْرِ لِيْخْدَمَةِ ؛
أَجْرَ نَفْسِهِ ، وَلَا يُلْزَمُهُ رَعْيُ الْوَلَدِ ، إِلَّا لِعُرْفٍ ،

مما يلزمه في رعيها ، فيجوز له رعي غيرها معها (إن لم يشترط) بضم الياء وفتح الراء عليه في إيجارته لرعي الأولى (خلافة) أي عدم رعي غيرها معها (وإلا) أي وإذ اشترط عليه في إيجارته لرعي الأولى أن لا يرعى غيرها معها فخالف ورعى غيرها معها بأجرة (فأجره) لرعي غيرها مستحق (لمستأجره) على رعي الأولى للملكه جميع رعيه .

وشبه في استحقاق المستأجر الاول أجرة الأجير على العمل الثاني فقال (ك) أجرة (أجير) استؤجر (لخدمة) فأجر نفسه لغير مستأجره فأجرة الثاني مستحق لمستأجره الاول ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ومن استؤجر على رعاية غنم كثيرة لا يقوى على رعي أكثر منها فليس له أن يرعى معها غيرها إلا أن يدخل معه راعياً يقوى به ، وإن كانت غنماً يسيرة فذلك له إلا أن يشترط عليه ربها أن لا يرعى معها غيرها ، فإن رعى الراعي معها غيرها بعد هذا الشرط فالأجر لرب الاول ، وكذلك أجيرك للخدمة يؤاجر نفسه من غيرك يوماً أو أكثر فلك أخذ الأجر أو تركه وإسقاط حصة ذلك اليوم من الأجر عنك . ابن يونس إن أجر نفسه فيما يشابه ما أجرته فيه أو يقاربه . وأما إن أجرته على الرعاية شهر أو دينار فأجر نفسه في الحصاد أو أجرته يخدمك في الغزو فقاتل وأسهم له في الفسيمة عشرة دنانير ، فهذا وشبهه لا يكون فيه إلا إسقاط حصة مساعطل من عملك من الأجر .

(ولم يلزمه) أي الراعي (رعي) جنس (الولد) الذي ولدته الماشية التي استؤجر على رعيها (إلا لعرف) بضم فسكون بيتهم برعيه الولد فيلزمه . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إجماعاً يستؤجر على رعاية غنم بأعيانها وشرط ربها أن ما مات منها أخلفه فتولد الغنم حلالاً (في رعاية الولد على عرفه) الثاني . فإن لم تكن لهم سنة فلا يلزمه رعايتها . ابن السبكي يعلل بهذا أن يأتي بولع يرعى معه للتفرقة . أبو الحسن راعي التفرقة في الحيوانات البيهية والمثله في حجاج عيسى . ابن عرفة معناه أن التفرقة تعذيب لها فهو من النهي عن

وَعَمِلَ بِهِ فِي الْخَيْطِ وَنَقَشَ الرَّحَى ، وَآلَةَ بِنَاءٍ ، وَإِلَّا فَعَلَى رَبِّهِ ؛
عَكْسُ إِكَافٍ ، وَشَبْهِهِ

تعذيب الحيوان ، ولتضرر الراعي بندوق الامهات إلى أولادها والله أعلم .
(وعمل) بضم فكسر (به) أي العرف (في الخيط) الذي يخاط به الثوب المستأجر
على خياطته في كونه على رب الثوب أو الخياط (ونقش الرحى) المكثرة للطعن بها
في كونه على مكثريها أو مكثريها (و) في (آلة بناء) في كونها على رب البيت أو على
العامل (وإلا) أي وإن لم يكن حرف (فعلى ربه) أي المصنوع من ثوب ورعى وبيت .
فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من واجره على بناء دار فالأداة والفؤس والغفاف والدلاء
على من تعارف الناس أنه عليه . وكذلك حثيان التراب على القبر ونقش الرحى وشبهه .
فإن لم تكن لهم سنة فالآلة البناء على رب الدار ونقش الرحى على ربه . ابن شاس
استبحار الخياط لا يوجب عليه الخيط إلا أن يكون العرف . ابن عرفة هو كقولها في آلة
البناء وعرفنا في الأجير أن لا يخيط عليه . وفي الصانع الخيط عليه . ابن العطار نقش
الرحى على من هو عليه عرفاً ، فإن عدم العرف فعلى ربه .

ابن حبيب وابن أبي زمنين عرفنا على المكثري وذلك (عكس) أي خلاف حكم
(إكاف) بكسر الهمز وخفة الكاف أي رحل (وشبهه) أي الإكاف كبرذعة وسرج
وحزام فهو عند عدم العرف على المكثري حكاه ابن عبد السلام عن بعض الشيوخ ، وقرر
به كلام ابن الحاجب وتبعه المصنف . ومفهوم كلام المدونة أنه على رب الدابة ، وبه
قرر البساطي كلام المصنف قاله ت . ابن شاس على رب الدابة تسليم ما العادة تسليمه
مهما من إكاف وبرذعة وحزام وسرج في الفرس وغير ذلك من معتاد ، لأن العرف
كالشركة ، وكذا الحكم في إعانة الزاكن في النزول والركوب في المهمات المتكررة ، وكذا
رفع الحمل والحمل ، غ ، قوله عكس إكاف وشبهه أي فإن كان فيه عرف عمل به ، وإلا فهو
على رب الدابة ، فالمعكس حيث لا عرف ولو كان حيث لا عرف على المكثري كما فهم الشارح لكان
مساوياً لما قبله لا مخالفاً له ، فإذا تقرر هذا ظهر منه أن المصنف عدل عن طريقة ابن

شاس وابن الحاجب ، وعول على ما أقيم من قولها في كتاب الرواحل والدواب ولا بأس أن تكثري من رجل إبلا على أن عليك رحلتها .

أبو الحسن قوله رحلتها معناه حلها وربطها والقيام بها فان ظاهره لولا الشرط لكان ذلك على رب الإبل ، بل حكاه ابن عبد السلام وإن بحث فيه وارتضاء المصنف وجعله بخلاف قول ابن الحاجب ، وعلى مكري الدابة البرذعة وشبهها والإعانة في الركوب والنزول ورفع الأحمال وحطها بالعرف ، إذ مفهوم قوله بالعرف أنه لو لم يكن عرف لكان ذلك على المكثري ، وانظر هل يتناول اسم الرحلة رفع الأحمال وحطها أبين من تناوله الأكاف وشبهه ، أم هما سواء ، وقد فسر أبو الحسن الرحلة بحمل الإبل وربطها والقيام بها ، وزاد هو وابن عرفة إقامة أخرى من قولها وإذا اكثريت من رجل إبلة ثم هرب الجمال وتركها في يديك فانفقت عليها فلك الرجوع بذلك ، وكذلك إن اكثريت من يرحلها رجعت بكرائه ، وقاؤها أبو اسحاق بكون للعادة أن رب الإبل هو الذي يرحلها .

ابن عرفة والأظهر بمقتضى القواعد أن يلزم المكري البرذعة والسرجه ونحوهما لا مؤنة الخط والحمل ، لما في سماع عيسى . ابن القاسم فيمن اكثري منزلاً فيه علو بلا سلم فقال لربه اجعل لي سلماً فتوانى ولم ينتفع به المكثري حتى مضت السنة أنه يطرح عنه مناب العلو هو يجعل السلم له والكراء في هذا ، بخلاف الشراء . ابن عرفة فسلم العلو كالبرذعة والسرجه ونحوهما . طفي نقل ابن عبد السلام أن قول المدونة المتقدم مخالف لقول ابن الحاجب ، وعلى مكري الدابة البرذعة وشبهها الخ . فإنه قال فإن لم يوجد حرف فقل لا يلزمه إلا مقتضى اللفظ . وأشار إلى أن البرذعة والاحبل لا يتناولها اللفظ ، وكذلك الإعانة في الركوب والنزول ورفع الأحمال وحطها إن لم يكن عرف فلا تلزم الجمال ، وأشار إلى أن ما فيها خلاف هذا إلا أن التحقيق أن الشروط كما يستفاد منها انتفاء الشروط لانتفائها غالباً قد يؤتى بها لرفع التوم والنزاع ، وهذا هو الغالب من شروط المؤثمين ، فلا يدل انتفاؤها على انتفاء مشروطها ، وتأتي عليه المخالفة ، لأن قوله والإعانة في الركوب والنزول ورفع الأحمال وحطها نحو قولها رحلتها ، واقتصر المصنف

وفي السير والمنازل ، والمعالقي ، والزامة ،

على الإكاف وشبهه فليس عليه مخالفة للمدونة ، إذ لم تذكر ذلك ولا يلزم من ذكرها الرحلة أن البرذعة وشبهها كذلك ، لقول ابن عرفة والأظهر بمقتضى القواعد أن يلزم المكري البرذعة والسرّج ونحوهما لا مؤنة ، الخط والحل .

ولعل المصنف اقتصر على ما ذكر ولم يرد ما زاده ابن الحاجب لهذا فهو سالم منه ، فنقلت تبعاً للشارح الإبراد على كلام المصنف غير ظاهر ، ونازح ابن عرفة ابن عبد السلام في بحثه الأخير بقوله لو لم يكن فيها إلا هذا اللفظ أمكن رده بما قال إما مع قولها إن أكرت إبلا فهرب الجمل وتركها في يدك فأنفقت عليها فلك الرجوع عليه بذلك ، وكذا إن أكرت من يرحلها رجعت بكراته اه ، لكن قيدها التونسي بقوله يريد أن العادة أن المكري يرحلها فلا دليل فيه لاین عرفة . وقد قيده التونسي فكأنه وقف مع ظاهر لفظها ولم يعتبره . وبمفهومه قرر البساطي كلام المصنف ، زاد في كبيرة ويتم حيثئذ ما ذكره المصنف ، وكذا قرره الشارح في كبيرة فانه قال يريد بالعكس أنه إن لم يكن لهم حرف فعلي رب الدابة ، وهو مفهوم المدونة ، وذكر نصها المتقدم ثم قال وقول ابن الحاجب مخالف لما وقد علمت أنها لم تتكلم على ما ذكره المصنف . ففي عزو الشارح لها ذلك نظر ، والله أعلم .

(و) عمل بالعرف (في) أحوال (السير) من كونه نهراً أو ليلاً وكونه سريعاً أو بطيئاً أو بينهما (و) في أحوال (المنازل) أي مواضع النزول للقبولة والمبيت ومقدار الإقامة بها . ابن شاس كيفية السير وتفصيله وقدر المنازل وحسب النزول في معجور أو صحراء معتبر بالعرف .

(و) في أحوال (المعاليق) بفتح الميم جمع معلق بضم عينه أي الأجزاء التي تعلق على الدابة للسنن والزيت والعسل والماء ونحوها . ابن شاس يصف الحمل بالمسببة أو الضيق ويعرف تفاصيل المعاليق . فان أطلق فيها شيء من هذا ذلك أو كان مملوئاً بالعادة صح العقد .

(و) في أسواق (الزامة) بالزاي أي الخرج ونحوه مما يجتمع فيه المسافرين مما يحتاج إليه

ووطائه يتخيل ، وتبدل الطعام المحمول ، وتوفيره : كتنزح الطيلسان قائلة ، وهو أمير ، فلا ضمان

في كونها على المكري أو المكثري وكونه كبيراً وصغيراً أو متوسطاً (و) في أسواق (و طائه) بكسر الواو أو فرش الراكب (بمحمل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ، أو على حوية أو قتب ، وكذا غطاؤه . فيها إن اكثري محلاً لمكة ولم يذكر وطائه أو زامة ولم يذكر ما يحمل فيها من أطال جاز ، وحمل على فعل الناس فيها ، لأن الزوامل عرفت عندهم وعليه أن يحمل له العاليت وكل ما عرفه الناس من الأمر اللازم للمكثري . عياض الزامة ما يحمل فيه مثل الإخراج وشبهها وتشد على الدواب والرواحل .

(و) في (بدل الطعام المحمول) مع الراكب إذا نقص بأكل أو بيع أو فنى فيها إن نقصت زامة الحاج أو نفذت وأراد إقامتها وأباه الجمال حلاً على عرف الناس وإن لم يكن لهم عرف فعليه حمل الوزن الأول (و) في (توفيره) أي الطعام المحمول بعدم الأكل منه سحنون من اكثري دابة حل حمل فيه خمسمائة رطل فأصابه مطرف في الطريق فزاد وزنه فامتنع الجمال من حمل الزيادة . وقال المكثري هو المتاع بعينه فلا يلزم الجمال حمل الزيادة . ابن عرفة مقتضى قولها يلزم حل ولد المرأة معها حمل زيادة البلل ، وظاهر قول سحنون سواء كان عرف أم لا ، ومقتضى قولها في زامة الحاج اعتبار العرف .

وشبه في العمل بالعرف فقال (كتنزح) أي خلع (الطيلسان) بفتح الطاء المهمل واللام وكسرها بينهما تحية ساكنة ، أي الشال الذي يجعل على الرأس لاتقاء البرد المستأجر لذلك ، وصلة نزح (قائلة) بالهمز ، أي وسط النهار وشدة الحر وأولى ليلاً . ابن رشد إن استأجر يوماً للبسة نزهه في الأوقات التي اعتيد نزهه فيها كليل ، وقائه ابن عرفة هذا صوابه . فكقولها من استأجر أجيراً لخدمته استعمله على عرف الناس من خدمة الليل والنهار ، لأن اشغلت العرف في اللبس لزم بيانه وقت نزهه أو دوام لبسه (وهو) أي المستولى على شيء بإجارة أو كراء سواء كان مستأجراً أو مؤجراً (أمين) على ما استولى عليه (فلا ضمان) عليه لما تلف أو ضاع بغير تعد ولا تقريط منه . ابن رشد اتفاقاً . ابن

ولو شرط إثباته، إن لم يأت بسبب الميث، أو عثر بدنه،
أو طعام بآية فأنكسرت، ولم يتعد. أو انقطع الحبل.
ولم يغر يفعلي.

الحاجب على الأصح، ويصدق في دعوى التلف أو الضياع ولو فيما يقاب عليه.
ابن يونس القضاء أن الأكرباء والأجراء فيما أسلم إليهم كونهم أمناء عليه فلا يضمنونه
إلا الصانع والأكرباء على حمل الطعام والشراب والإدام خاصة لتسارع الأيدي لها فاضمتوا
في صلاح العامة كالصانع إلا أن تقوم بينة بهلاكه بغير سببهم، أو يكون معه أربابه لم
يسلموه إليهم فلا يضمنون، سواء حملوه على سفينة أو دابة أو رجل إن لم يشارك ضمانه،
بل (ولو شرط) بضم فكسر (إثباته) أي الضمان على المستولي على شيء بالجاراة أو
كراء (إن لم يأت) المستولي (بسمه) بكسر السين المهمة أي علامة الحيوان (الميث)
أي الذي يدهى موته، فشرطه لغو ولا ضمان عليه إذا لم يأت بها.

في الموازية الإمام مالك (رض)، إن شرط المالحون أن لا ضمان عليهم في الطعام إن
عليهم ضمان العروش وما لا يضمن فالشرط باطل والعقد فاسد، الفقهاء السبعة من فقهاء
المدينة التابعين رضي الله تعالى عنهم أجمعين إن اشترط عليهم ضمان العروش فلا يلزمهم إلا
أن يخالفوا في شرط يجوز ومن الاستغناء المكتري مصدق فيما ادعى إثباته من المبيد وثقله
من الدواب. وفيها للإمام مالك (رض)، لا ضمان على الرعاة إلا فيما تعدوا فيه أو قرطوا
في جميع ما رعوها من الغنم والدواب لئلا يثنى أو لرجل واحد، وإذا شرط على الراعي
الضمان فسدت الإجارة ولا يضمن ما يهلك. ابن القاسم وكذلك إن اشترطوا على الراعي
إن لم يأت بسمه ما يموت منها يضمن فلا يضمن وإن لم يأت بها.

(أو عثر) بفتح العين المهمة والمثلثة الحمال على رأسه أو ظهره أو دابته (بدنه) بضم
الدال المهمة سمن مائع أو زيت (أو) (بإطعام) مستاجر على عمله فتلف فلا يضمنه (أو)
عثر (بآية فأنكسرت و) الحمال أنه (لم يتعد) بفتحات متقلبة في سببه ولا في سوق دابته
(أو انقطع الحبل) المرتبط به الحبل أو الحامل به على ظهره (و) الحمال أنه (لم يغر)

كحارس . ولو حاميًا .

بفتح التحتية وضم الفين المعجمة وشد الراء (بفعل) فإن غر بفعل كربط بجبل رث ومثى بزلق وتشديد في سوق دابة فتلف فيضمنه فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا قال المكري في كل عرض أنه هلك أو سرق أو عثرت الدابة فانكسرت القوارير فذهب الدهن صدق لا أن يستدل على كذبه أو يذكر أن ذهابه كان على صفة أتى فيها بما لا يشبه . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من استأجرته يحمل لك على دابة دهنًا أو طعامًا إلى موضع كذا فعثرت الدابة فانكسرت القوارير فذهب الدهن أو هلك الطعام وانقطعت الحبال ، فسقط المتاع ففسد ، فلا يضمن المكري قليلا أو كثيرا إلا أن يفر بعثار أو ضعف الأجل عن حل ذلك ، فيضمن حينئذ .

ابن عرفة ما تلف بسبب عيب دلسه المكري ضمنه فيها من اكترى دابة أو ثورا للطحن فربطه في المطحنة فكسرها أو أفسد آلتها فلا يضمن ذلك مكريه إلا أن يفر وهو يعلم ذلك منه ، كقول مالك رضي الله تعالى عنه من أكرى دابته عالما أنها عثور ولم يعلم المكري به فعثرت فانكسر ما عليها فهو ضامن . ابن عرفة أخذ بعضهم من مسألة كسر الثور التضمن بالغرور بالقول ، لأن عقد الكراء إنما هو باللفظ يرد بان إيجابه لزوم العقد يصيره كالفعل ، فالقول أن تضمن عقداً كان غرورا بالفعل لا بالقول .

وشبه في عدم الضمان فقال (كحارس) فلا يضمن ما سرق إن لم يكن حاميا ، بل (ولو) كان (حاميا) يشد الميم الأول فلا يضمن ما يسرق من ثياب الداخلين ولو أخذ أجرة ونكر حرسا ليشمل الحراس لكرم أو نخل أو دور أو زرع أو ماشية إلا أن يتعدى أو يفرط ، وسواء كان ما يحرسه طعاما أو غيره إلا أن تظهر خيافته قاله في الطراز . ابن الحاجب أجبر الحراسة لا يضمن شيئا فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من جلس يحفظ ثياب من دخل الحمام فضاع منها شيء فلا يضمنه ، لأنه بمنزلة الأجير . ابن الموارث مالك من استأجر بحرس بيتا فسرقت ما فيه فلا يضمن ، وإن غاب عليه وله جميع الأجر وكذلك حارس النخل . ابن الموارث لا يضمن جميع الحراس إلا أن يتعدوا كان ما يحرسونه مما يغاب عليه أم لا طعاما كان أو غيره ، وكذلك من يعطي متاعا ليسميه

وأجير لصانع : كسمسار . إن ظهر خيره على الأظهر .

فيضيع أو يضيع منه إلا أن هذا لا أجر له ولا ضمان عليه .

(و) لا ضمان على (أجير لصانع) كخباز وجياك وصانع وصباغ وقصار . فيها يضمن القصار ما أفسده أجيره ولا شيء على الأجير إلا أن يتعدى أو يفرط . البساطي هذا هو المشهور . وقال أشهب رحمه الله تعالى لو كثرت الثياب عند القصار فاستأجر أجيراً يبعث بها إلى البحر فيدعي تلفها فيضمنها (و) لا ضمان على (سمسار) بكسر السين وسكون الميم ، أي دلال طواف في الأسواق بالسلع أو ينادي عليها للمزايدة إن (ظهر خيره على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف ، فإن لم يظهر خيره فيضمن اتفاقاً ، ومقابل ما استظهره ابن رشد ضمان السمسار ولو ظهر خيره والقولان للإمام مالك « رض » . في التوضيح اختلف قول الإمام مالك « رض » في تضمينه . وأفتى ابن رشد بتضمينه إلا أن يكون مشهوراً بالخير ، ونصه والذي أفتى به على طريق الاستصحاب مراعاة للخلاف تضمينه ، إلا أن يكون مشهوراً بالخير اهـ .

طفي وأنت إذا تأملت وجدت ابن رشد لم يستظهر قولاً من قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وأن فتواه مخالفة لها ، ففي تعبيره بالأظهر نظر . وقد جعل ابن عرفة فتواه قولاً ثالثاً فقال ففي ضمانه ما دفع إليه لبيعه أو ما طلبه من ربه لمشتري أمره بشرائه . ثالثاً ما لم يكن مأموناً لتوازل ابن رشد عن سحنون مع ابن عات عن حمديس عن بعض أقواله ، وله عن العتبية وفتوى ابن رشد فلو اقتصر المصنف على عدم ضمانه مطلقاً لأجاد .

عياض المعروف من قول الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم في الشفعة والمأمورين والوكلاء أنهم لا يضمنون ، لأنهم أمراء وليسوا بصناع سواء كانوا بخلوطيت أم لا ، كلها جاء في أمهاتنا وأجوبة شيخنا اهـ ، وأطال في ذلك يجلب كلام المعنونة والمثبية الدال على عدم الضمان ، فكان على المصنف أن يعتمد المعروف من قول مالك وأصحابه ولا يليق به أن يتركه . ويعتمد فتوى ابن رشد . ابن عرفة وحله والطبع إن لم ينصب نفسه لذلك وإن نصب نفسه للأظهر أنه كالصانع ، وأطلق أبي وقفت على عناية لبيهم

وَنُوتِي غَرَقْتَ سَفِينَتَهُ بِفِعْلِ سَائِغٍ . لَا إِنْ خَالَفَ مَرْعَى شُرْطَ
أَوْ أَنْزَى بِلاَ إِذْنٍ . أَوْ غَرَّ بِفِعْلِ . فَقِيمَتُهُ يَوْمَ التَّلَافِ .

في المجلس وهو من نصب نفسه في حانوت لشراء الأمتعة منه . عياض وهم كثير في البلد
ينتصبون لذلك ، والله أعلم .

(و) لا ضمان على (نوتي) بضم النون ، أي خادم سفينة (غرقت) بكسر الراء
(سفينته بفعل سائغ) له فيها وأول بغير فعل ، كهيجان ربح أو اختلافه مع عجزه عن
صرفها لما ترجى سلامتها معه . فيها إذا غرقت السفينة من مد النواتية الشراع فقال إن
صنعوا ما يجوز لهم من المد والعمل فيها فلا يضمنون ، وإن تعدوا فأخروا في مد أو
علاج فيضمنون ما ملك فيها من الناس والحمولة . ابن يونس أراد في أموالهم . وقيل إن
الديات على عواقبهم (لا) ينتفي الضمان عن الراعي (إن خالف) الراعي (مرعى
شرط) بضم فكسر عليه أن لا يرعى فيه مكاناً أو زماناً كلاترع في مكان كذا خوف
وجوش أو لصومه أو ضرر عشب ، كرعى الغنم في إثر الجاموس لحصول القش ، وهو
فساد الجوف لها بذلك ، أو لاترع أيام الخريف أو الأربعمائة بمصر قبل ارتفاع الندى
عن النباتات . فيها إن شرط رعيه في موضع فرعى في غيره ضمن يوم تعديده وله أجر
رعيه إليه .

(أو أنزى) بفتح الهمز وسكون النون واعجام الزاي أي حمل الراعي الذكر على
الأنثى (بغير إذن) من المالك فماتت منه أو من الولادة فيضمنها . فيها إن أنزى الراعي
على النعم بغير إذن أهلها ضمنها (أو غر) بفتح الغين المعجمة وشد الراء أي خاطر
(بفعل) كبريط بحبل رث ومشى في زلق فتلغ الشيء بسبب تقريرة فيضمنه . فيها من
أكرى دابته وهي عنود أو ربوض ولم يعلم المكثري بذلك فحمل عليها دهنًا من مصر إلى
فلسطين فماتت بالعريش ضمن قيمة الدهن بالعريش . وقال غيره بمصر لأنها منها تعدي
(فقيمته) أي الشيء المتعدي عليه بأرعائه في غير محل الإذن أو الإنزاء عليه بلا إذن أو
المقرر فيه بفعل معتبرة (يوم التلاف) تلزم الأجير للمستأجر ، وله أجرته إليه .

تت أعاد هذا مع أنه قدمه في مفهوم قوله ولم يفر بفعله ، أما لعدم اعتبار المفهوم لكونه مفهوم غير شرط ، أو ليرتب عليه فقيمه يوم التلف . طفي وقد ترجم ابن عرفة بقوله وما تلف بسبب عيب دلسه المكري ضمنه ، ثم نقل كلامها في مسألة الطعن والعريش ، وقال عقبه وأخذ بعضهم من مسألة . كسر الثور المطحنة التضمين بالغرور بالقول ، لأن عقد الكراء انما هو باللفظ . يرد بأن ايجاب لزوم العقد بصيره كالفعل . وقال في موضع آخر القول ان تضمن عقداً كان بالفعل لا بالقول ، ومن تأمل وأنصف فهمه من قولها من قال لرجل فلانة حرة ثم زوجها منه غيره فلا رجوع للزوج على المخبر ، ولو علم أنها أمة وأن وليه علماً رجع عليه بالصداق ، وبهذا يرد قول التونسي في مكري الدابة العثور إن أسلمها مكريها وهو عالم بمثارها لمكثريها فحمل عليها فهو غرور بالقول مختلف فيه . وإن أسلم للمتاع ربه لرب الدابة فحملة عليها ضمنه الجمل لتعديه له .

وفيا قاله ابن عرفة نظراً إذ قوله أن الغرور إذا تضمن عقداً كان غروراً بالفعل واستدلاله على هذا بقولها من قال لرجل الخ يقتضي أنه في التدليس في الكراء لا بد أن يباشر العقد وإلا فلا يضمن ، وليس كذلك لإطلاق المدونة الضمان حيث علم بالعيب وكتبه وإطلاقها عنه الشيوخ كالمعوم حسباً نص عليه ابن عرفة آخر الغصب ، ولذا جعله التونسي من الضمان بالغرور بالقول ، ومثله لأبي إبراهيم الأعرج وتبعها أبو الحسن .

البناني ما اعترض به طفي كلام ابن عرفة غير ظاهر ^(١) فتأمل . طفي حيث حكمنا بالضمان عند الغرور بكتيم عيب نشأ عنه تلف فهو خاص بالكراء فلا ضمان به في البيع إلا أن يهلك المبيع بعيب التدليس . ابن عرفة في نوازل الشعي محمد بن عبد الملك من باع

(١) (قوله غير ظاهر) أي لأن قول طفي كلام ابن عرفة يقتضي أنه في التدليس في الكراء لا بد أن يباشر العقد وإلا فلا يضمن ممنوع ، لأن كلام ابن عرفة أنه لا بد في كونه غروراً فعلياً أن يباشر العقد ، وإلا فليس غروراً فعلياً ، وكونه موجباً لضمانه على خلاف القاعدة أو لا يوجبها عليها شيء آخر ، والله أعلم .

أو صَانِعٍ فِي مَصْنُوعِهِ . لَا غَيْرِهِ وَلَوْ مُخْتِجاً لَهُ عَمَلٌ .

أخابية دلس فيها بكسر وعلم أن المشتري يحمل فيها زيتاً فجعله المشتري فيها فسال من كسرهما فلا يضمن البائع الزيت ، كندليسه بسرقة عبد فسرق من المشتري فلا يضمن بائعه المسروق ولو أكرأه الحخابية كذلك فإنه يضمن الزيت هـ . البرزلي مثله من باع مطمراً بيس مدلساً وأكرأه كذلك هـ ، والفرق بين البيع والإكرأه أن المتافع في ضمان المكري حتى يستوفيها المكري ، بخلاف البيع ، والله أعلم .

وعطف على معنى خلف مرعى شرط ، أي لا يخالف النخ فقال (أو صانع) فعليه الضمان (في مصنوعه) الذي تتعلق صنعته به كطوب يخيطة وغزل ينسجه وعين يصبغها ولحاح يصنعه إزاء وحسب يطحنه وزيتون يمصره و (لا) ضمان عليه في (غيره) أي مصنوعه إن لم يحتج له عمله كبخشة للثوب الخيط أو المنسوج وكيس للعين ، بل (ولو) كان غير المصنوع (محتجاً له عمل) الصانع كخابية للزيت وقفة للتدقيق . ابن رشد الأصل في الصناع أنه لا ضمان عليهم وأنهم مؤمنون لأنهم أجراء ، وقد أسقط النبي ﷺ الضمان عن الاجراء ، وخصص العلماء من ذلك الصناع وضمنوم نظراً واجتهاداً لضرورة الناس لقلية فقر الصناع ورقة دياتهم واضطرار الناس إلى صنعتهم فتضمنهم من المصالح العامة الغالبة التي تجب مراعاتها .

في التوضيح أبو المعالي الإمام مالك رضي الله تعالى عنه كثيراً ما يبنى مذهبه على المصالح ، وقد نقل عنه قتل ثلث العامة لإصلاح الثلاثين . المازري ما حكاه أبو المعالي عن مالك صحيح . زاد الخط بعده عن شرح الحصول ما ذكره إمام الحرمين عن مالك لم يوجد في كتب المالكية . البناني شيخ شيوخنا الحق محمد بن عبد القادر هذا الكلام لا يجوز أن يسطر في الكتب لثلا يفتريه بعض ضغفة الطلبة ، وهذا لا يوافق شيئاً من القواعد الشرعية . الشهاب القرافي ما نقله إمام الحرمين عن مالك أنكروا المالكية إنكاراً شديداً ولم يوجد في كتبهم . ابن الشاع ما نقله إمام الحرمين لم ينقله أحد من علماء المذهب ولم يخبر أنه رواه نقلته ، إنما الزمه ذلك ، وقد اضطرب إمام الحرمين في ذكره ذلك عنه كما اتضح ذلك من كتاب البرهان . وقول المازري ما حكاه أبو المعالي صحيح راجع لاول الكلام

وهو أنه كثيراً ما يبني مذهبه على المصالح لا إلى قوله نقل عنه قتل الثلث الخ ، أو إنه حمله على قترس الكفار ببعض المسلمين ، وقوله مالك يبني مذهبه على المصالح كثيراً فيه نظر لإنكار المالكية ذلك إلا على وجه مخصوص حسماً تقرر في الأصول ، ولا يصح حمله على الإطلاق والعموم حتى يجري في الفتن التي تقع بين المسلمين وما يشبهها . وقد أشبع الكلام في هذا شيخ شيوينا العلامة المحقق أبو عبد الله سيدي العربي الفاسي في جواب له طويل ، وقد نقلت منه ما قيدته أهلاه وهو تنبيه مهم تنبغي المحافظة عليه لتلايفت بما في التوضيح ١ هـ .

وأما تأويل د ز ، بأن المراد قتل ثلث المسلمين إذا تعين طريقاً لإصلاح باقيتهم فغير صحيح ، ولا يحمل القول به ، فإن الشارع إنما وضع لإصلاح المسلمين الحدود عند ثبوت موجباتها ، ومن لم تصاحبه السنة فلا أصلحه الله تعالى ، ومثل هذا التأويل الفاسد هو الذي يوقع كثيراً من الظلمة للمفسدين في سفك دماء المسلمين بعمود الله من شرور الفساد . وفي الحديث من شارك في دم امرئ مسلم ولو بشطر كلمة جيء به يوم القيامة مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله .

ولما ذكر اللخمي أن المركب إذا تقل بالناس وخيف غرقه فإنهم يقرعون على من يرمي الرجال والنساء والعبيد وأهل الذمة فيه سواء . قال ابن عرفة عقبه تعقب غير واحد نقل اللخمي طرح الذمي لتجاة غيره ، وربما نسب بعضهم لحرق الإجماع ، وقالوا لا يرمى الأدمي لتجاة الباقي ولو ذمياً أفاده البناني ، وقول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه تضمينهم ما يفيبون عليه ويدعون تلفه ولم يعلم ذلك إلا من قولهم ولا ضمان عليهم فيما ثبت ضياعه بينة من غير تضمين ، وقامه على ذلك جميع أصحابه إلا أشهب فإنه ضمنهم ، وإن قامت بينة بالتلف والقول حط من النظر ، لأنه لما وجب تضمينهم للصحة العامة وجب أن لا يسقط عنهم به حسماً للذريعة ، لأن ما طريقه المصلحة وسد الذريعة لا يخص بموضع من قبيل هذا شهادة الابن لأبيه ، ولأن من ضمن بلا بينة ضمن ، وإن قامت البينة . وقول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أصح . ابن شاس محمد يضمن الصانع ما لا صنعة

وإن بيّنة . أو بلا أجر . إن نصب نفسه وغاب عليها .

له فيه إذا كان مما لا يستغنى عن حضوره عند الصانع كالكتاب المنتسخ منه ، والمثال الذي يعمل عليه وجفن السيف الذي يصاغ على نصله إذا كان بحيث لو سلم للصانع بغير جفن فسد ، ومثله ظرف القمح والمعين . وقال سحنون لا يضمن ذلك كله . اللخمي قول محمد أحسن . ابن رشد إذا كان الثوب غليظاً لا يحتاج إلى وقاية فلا خلاف أن الصانع لا يضمن المنديل الذي يجعل فيه وإلا ففي ضمانه ثلاثة أقوال قول سحنون وقول ابن حبيب وقول ابن المواز مع مذهب مالك .

ويضمن الصانع مصنوعه إن عمله بمخاتوت باجر ، بل (وإن) عمل (بيت) اللخمي سواء كان بسوقها أو داره (أو) عمل (بلا أجر) فيها ما قبضوه بغير بينة أو عمله بغير أجر كثيره . ابن رشد سواء على مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه يستعمل الصانع بأجر أو بغير أجر ، وشرط ضمان الصانع مصنوعه (إن نصب) أي أقام الصانع (نفسه) للصناعة لعموم الناس ، فإن كان يصنع لشخص مخصوص فلا يضمن . ابن عرفة اللخمي المنتصب من أقام نفسه لعمل الصناعة التي استعمل فيها كان بسوقها أو داره وغير المنتصب لها من لم يقيم نفسه لها ولا منها معاشه .

قلت ظاهره ولو كان انتصابه لجماعة مخصوصة ، ونص عياض على أن الخاص بجماعة دون غيرهم لا ضمان عليه ونحوه في المقدمات ، ثم قال ففي ضمانه بمجرد نصب نفسه أو بقيد عمومته للناس قولان لظاهر سماع عيسى مع بعض شيوخ الصقلي ، وطريق عياض مع ابن رشد هذا في الصانع المشترك الذي نصب نفسه للعمل للناس . أما الصانع الخاص الذي لم ينصب نفسه للعمل للناس ، فلا يضمن فيما استعمل فيه ، سواء أسلم إليه أو عمله بمنزل رب المتاع .

(وإن) غاب (الصانع) عليها أي الذات للمصنوعة ، فإن عملها بمحضرة ربها وعلازمته فلا يضمن . ابن رشد يضمن الصانع كل ما أتى على أيديهم من خرق أو كسر أو قطع إذا عمله في حانوته ، وإن كان صاحبه قاعداً معه إلا فيما فيه تقرير من الاعمال مثل نقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفرن أو الثوب في قعر

فِي قِيَمَتِهِ يَوْمَ دَفْعِهِ . وَلَوْ شَرَطَ نَفْسَهُ ،

الصباغ وما أشبه ذلك ، فانه لا ضمان عليهم فيما أتى على أيديهم فيه الا أن يعلم أنه تعدى فيها أو أخذها على غير وجه مأخذها فيضمن حينئذ ، ومثل ذلك البيطار يطرح الدابة فتموت منه والحائن يخفن الصبي فيموت من ختانه والطبيب يسقي المريض فيموت من سقيه ، أو يكويه فيموت من كبه أو يقطع منه شيئاً فيموت من قطعه ، والحجام يقطع ضرره فيموت من قلمه فلا يضمن واحد من هؤلاء لا في ماله ولا عاقلته في جميع هذا ، لأن ما فيه التقرير كان صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه ، وهذا اذا لم يخطئ في فعله ، فان أخطأ مثل سقي الطبيب المريض ما لا يوافق مرضه أو تزل يد الحائن أو القاطع فيتجاوز في القطع ، أو يد الكاوي فيتجاوز في الكي ، أو يد الحجام فيقطع غير الضرر التي أمر بقلعها . فان كان من أهل المعرفة ولم يغر من نفسه فذلك خطأ على العاقلة الا أن يكون أقل من الثلث ، ففي ماله وإن كان لا يحسن أو غر من نفسه فيعاقب ، وظاهر قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أن الدية عليه .

وقال ابن القاسم على عاقلته وإذا ضمن الصانع (ف) يضمن المصنوع (بقيمته) معتبرة (يوم دفعه) ، أي المصنوع للصانع خالياً عن الصنعة ، وليس لربه أن يقول أنا أدفع الأجرة وأخذ قيمته معمولاً ، لأن القيمة إنما تلزم الصانع يوم الدفع . ابن رشد إذا ادعى الصانع ضياع المتاع الذي استعمل فيه ، فإنه يضمن قيمته يوم دفعه اليه على ما يعرف من صفته حينئذ إلا أن يقر أن قيمته يوم ضاع كانت أكثر من قيمته يوم دفعه اليه بمدة ، فعليه قيمته يوم ظهر عنده على ما شهد به من قيمته يومئذ ، وإن كانت قيمته يومئذ أقل من قيمته يوم دفعه اليه ، وكذلك الرهن والعارية .

(ز) يضمن الصانع مصنوعه بالشروط المتقدمة (ولو شرط) الصانع (نفيه) أي الضمان عند ابن القاسم . وروى أشهب لا يضمن أن شرط نفيه وهما روايتان . ابن رشد إن اشترط الصانع أن لا ضمان عليه فلا ينفعه شرطه وعليه الضمان ، هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة ، وينبغي على هذا أن له أجر مثله لأنه إنما رضي بالأجر المسمى لإسقاط الضمان عنه ، ويضمن الصانع إن لم يدع ربه لأخذه .

أَوْدَعَا لِأَخْذِهِ ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيْنَهُ : فَتَسْقُطَ الْأَجْرَةُ ، وَإِلَّا أَنْ يُخْضِرَهُ بِشَرْطِهِ

(أو دعا) الصانع ربه (لأخذه) أي المصنوع فلم يأخذه وضاع فيضمنه الصانع في كل حال فيها إذا دعاك الصانع لأخذ الثوب وقد فرغ منه فلم تأخذه فهو ضامن له حتى يصير إلى يدك . ابن عرفة هذا إن لم يقبض الأجرة (إلا أن تقوم) أي تشهد (بينة) بتلقه بلا تفريط ولا تعديه (ف) لا يضمنه و (تسقط الأجرة) التي استؤجر بها عن مستأجره . فيها لابن القاسم لكل صانع أو حمال على ظهر أو سفينة منع ما حمل أو عمل حتى يأخذ أجره ، وإن هلك ذلك بأيديهم في منعهما فالصانع ضامنون ولا أجر لهم إلا أن تقوم بينة على الضياع فلا ضمان عليهم ولا أجر لهم لأنهم لم يسلموا ما عملوا إلى أربابه ، وفيها إن احترق الثوب عند القصار أو أفسده أو ضاع عنده بعد القسارة ضمن قيمته ثم قبضه أبيض ، وليس لربه أن يقرمه قيمته مصنوعاً على صفة ويعطيه أجرته .

(وإلا أن يخضره) أي الصانع المصنوع (لربه) مصنوعاً (بشرطه) أي بالصفة التي شرطها عليه فتركه عنده فادعى ضياعه فلا يضمنه . اللخمي لو أحضر الصانع الثوب ورآه صاحبه مصنوعاً بصفة ما شرطه عليه وكان قد دفع له الأجرة ثم تركه عنده فادعى ضياعه فيصدق لأنه خرج عن حكم الاستصناع وصار إلى حكم الإيداع .

(تنبيهات)

الأول : لا فرق بين تلف المصنوع بالصنعة أو بغيرها . ابن الحاجب تلف بصنعة أو بغير صنعة في التوضيح كما ادعى أن سارقاً سرقه .

الثاني : ابن رشد الضمان بسبب الصنعة إنما هو إذا لم يكن فيها تقرير . فان كان فيها تقرير كغيب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفرن والثوب في قدر الصباغ ، فلا يضمن إلا أن يعلم أنه تعدى فيها أو أخذها على غير وجه مأخذها قاله ابن المواز .

الثالث : إذا ضاع المصنوع وغرم الصانع قيمته ثم يوجد فهو للصانع ، وكذلك لو ادعى سيد عبد على رجل أنه سرق عبده فانكره فصالحه على شيء ثم وجد العبد . ابن رشد هو

وَصَدَّقَ إِنْ أَدَّعَى خَوْفَ مَوْتٍ : فَفَنَحَرَ أَوْ سَرَقَ مَنَحُورِهِ ، أَوْ قَلَعَ
ضُرْسٍ أَوْ صَبَغًا : فَتَوَزَّعَ وَفُسِخَتْ بِتَلَفٍ مَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ ، لَا يَدُ

المدعى عليه ولا ينقص الصلح صحيحاً كان أو معيباً إلا أن يحمده عنده قد أخفاه فهو لربه .
وفي التهذيب في المكاري على الدابة فتدخل فيفرم قيمتها ثم توجد فهي للمكاري .

(وصدق) بضم الصاد وكسر الدال مثقلة الراعي (إن ادعى) الراعي (خوف
موت) على بعير أو شاة مثلاً (فنحَرَ) أو ذبح ما خاف موته وكذبه ربه ، وقال له
تعديت لأنه أمين (أو) ادعى الراعي (سرقة منحوره) أو مذبحه الذي خاف موته
وقال ربه بل بعته مثلاً فيصدق الراعي لأنه أمين فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى
والراعي مصدق فيها ملك أو سرق ، ولو قال ذبحتها ثم سرقت صدق ولو خاف موت الشاة
فأتى بها مذبوحة أو بتمنها صدق ولا يضمن ، فإن أسقطها فلا يصدق قاله أبو عمر ، ونقله
أبو الحسن .

(أو) ادعى الحجام (قلع ضرس) مأمور بقلعه وقال ربه بل بغيره فيصدق الحجام
فلا يضمن ، وله أجر مثله . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا قلع الحجام ضرس رجل
بأجر فقال له لم أمرك إلا بقلع الذي يليه فلا شيء عليه ، لأنه علم به حين قلعه فتركه وله
أجره إلا أن يصدق الحجام فلا أجر له ، أراد وعليه العقل في الخطأ والقصاص في العمد .

(أو) ادعى الصباغ صبغ ثوب : (صبغ) بكسر الصاد ، أي مصبوغ به كزعفران
أمر به (فتوزع) بضم النون وكسر الزاي ، أي تازعه رب الثوب بأن قال له لم أمرك
بصبغه بهذا ، بل بورس فيصدق الصباغ ، وكذا إذا تنازعا في قدر الأجرة أو قدر ما
يصبغ به كمثرة دراهم وخمسة من زعفران . فيها إن صبغه أحمر أو أسود وقال بهذا
أمرني ربه ، وقال ربه باخضر صدق الصباغ إلا أن يصبغه صبغاً لا يشبه مثله .

(وفسخت) بضم فس كسر الإجارة (ب) شيب (تلف) بفتح التاء واللام (ما) أي
كل شيء (يستوفى) بضم اوله وفتح ما قبل آخره (منه) المنفعة كموت حيوان معين
وانهدام عقار معين (لا) تلغى الإجارة بتلف ما يستوفى المنفعة (به) كالراكب والسائق

طفي أطلق في عدم الفسخ كابن الحاجب وابن شامس وعبد الوهاب وغير واحد سواء كان التلف بساوي أو من قبل الحامل . ابن رشد في المقدمات في هلاك المستاجر عليه أربعة أقوال أحدها وهو المشهور أن الأجارة لا تنتقض ، واليه ذهب ابن المواز ، والثاني تنتقض بتلفه وهو قول أصبغ ، وروايته عن ابن القاسم وله من كرائه بقدر ما سار من الطريق . الثالث : الفرق بين أن يأتي تلفه من قبل ما عليه استعمل أو من الساء ، فإن أتاه من قبل ما عليه استعمل انفسخ الكراء قها بقي ، وله من كرائه بقدر ما مضى من الطريق ، وإن كان تلفه من الساء كان المستاجر بمثله ولا ينتقض الكراء ، وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه . الرابع : إن أتاه تلفه من قبل ما عليه استعمل الكراء ولا كراء له في الماضي ، وإن كان من الساء أتاه المستاجر بمثله ولا ينفسخ الكراء ، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وروايته عن مالك .

وفي البيان من عثر بجرة حملها باجرة فانكسرت وهو قوي على حملها فلا ضمان عليه ولا أجر له ، هذا قول ابن القاسم فيها وروايته لأنه على البلاغ ، ثم قال طفي فإن حمل قوله لا به على إطلاقه كان جارياً على ما شهده ابن رشد ومخالفاً لمذهب ابن القاسم وروايته فيما تلف بسبب حامله لأنه عنده لا أجر له ، وليس على المكثري الاثنيان بمثل ذلك ، إذ لو كانت الإجارة لا تنتقض لكان عليه أن يأتي بمثله ويلزمه الكراء ، ولتصريح ابن رشد بأن مذهبها الفسخ ثم قال طفي وعلى هذا لا يفسر قوله أو عثر بدهن أو طعام الخ ، بقولها لا ضمان ولا كراء لما علمت أن المصنف جار على غير مذهبها خلافاً لجده . عج في تفسيره به واستدلاله بكلامها المتقدم ، وتبعه عج وأطال بنقل كلام أبي الحسن ولم ينتبها لإطلاق المصنف هنا .

وإن قيد كلامه هنا بغير ما كان من سبب حامله كان جارياً على مذهبها ، وبه يفسر قوله أو عثر بدهن أو طعام الخ ، كما فعل جد عج ومن تبعه ، لكن يبعده إطلاق المصنف تبعاً لفقيهه ولم يستثن إلا الأربعة . والمعجب من شراحه حيث لم ينبهوا على هذا ، والله الموفق . البناني الذي رأيته في البيان أن القول المشهور هو الذي عزاه لابن القاسم في

إِلَّا صَبِيٌّ تَعْلَمُ وَرَضَعَ ، وَفَرَسٌ نَزْوٍ ، وَرَوْضٌ ، وَمِنْ لِقْلَعٍ

المدونة وروايته ، وذكر نصه ^(١) ثم قال تتحصل فيها ثلاثة أقوال الفسخ بتلفه بلا تفصيل وعدمه بلا تفصيل والتفصيل بين تلفه بأمر من الله تعالى ، فلا تنفسخ ، وتلفه من قبل ما عليه استعمل الكراء فيما بقي ولا شيء له فيما مضى . وقيل له بحساب ما سار . (إلا) تلف (صبي تعلم) بفتح الفوقية والعين وضم السلام مثقلة القراءة أو صنعة (و) صبي (رضع) بفتح فسكون ، أي رضاع (وفرس نزو) بفتح فسكون (و) فرس (روض) بفتح الزاء وسكون الواو وعجم الضاد ، أي تأديب فتفسخ الاجارة به . ابن رشد إن استأجره على عمل في شيء معين لا غاية إلا بضرب الأجل ، وذلك مثل أن يستأجره على أن يرعى له غنماً بأعيانها أو يتجر له في مال شهراً أو سنة ، فمذهب المدونة أن هذه الاجارة لا تجوز إلا بشرط الخلف إلا في أربع مسائل ، فإن الاجارة تنفسخ فيها بموت المستأجر له موت لصبي المستأجر على تعليمه ، وموت لصبي المستأجر على إرضاعه وموت الدابة المستأجر على رياضتها وعقوق الركبة قبل تمام الأكوام المشتركة . ابن الحاجب تنفسخ بتلف العين المستأجرة كموت الدابة المعينة وانهدام الدار ، وأما محل المنفعة فإن كان مما يلزم تعيينه كالرضيع والتعلم فكذلك ، وإلا فلا تنفسخ على الأصح كثوب الخياطة . (و) فسخت إجارة إلى (سن لقلع فسكنت) السن ، أي برئت وذعب لها قبل

(١) (قوله نصه) أي البيان قال ابن القاسم وقال مالك رضي الله تعالى عنه فيمن تكارى على حمل متاع بعينه يريد الكرى إلى بلد معلوم فسرق المتاع قبل أن يخرج به أو بعد ما سار به بعض الطريق إن ذلك سواء له الكراء لازم إن شاء جاء بمثله ذلك المتاع وإن شاء أكرى ذلك البعير من يحمل عليه ابن رشد هذا قول ابن القاسم وروايته عن مسالك في المدونة أن الكراء لا ينفسخ بتلف الشيء المستأجر على حمله وهو المشهور في المذهب خلاف ما في سماع أصبغ أنه ينفسخ ويتحصل في هذه المسألة ثلاثة أقوال أحدها أنه ينفسخ بتلفه جملة من غير تفصيل والثاني أنه لا ينفسخ بتلفه جملة من غير تفصيل والثالث الفرق بين أن يتلف بأمر من الله تعالى لا ينفسخ الكراء وإن تلف من قبل ما عليه استعمل انفسخ الكراء فيما بقي ولم يكن له شيء فيما مضى وقيل أنه له بحسب ما سار .

فَسَكَنْتُ ، كَعَفْوِ الْقِصَاصِ ، وَبَغْضِ الدَّارِ ، وَغَضِبِ مَنْفَعَتِهَا ،
وَأَمَرَ السُّلْطَانَ بِإِغْلَاقِ الْحَوَانِيتِ ؛ وَحَمَلَ ظَنْرَ ،

قلمها ، وشبه في الانفساخ فقال (ك) اجارة على قصاص من جنان على نفس أو طرف
فتفسخ بـ (عفو) مستحق (القصاص) عن الجاني . ابن شاس تفسخ بمنع استيفاء المنفعة
شرعاً كسكون الم السن المستأجر على قلمها والعفو عن القصاص المستأجر عليه ابن عرفة
هذا اذا كان العفو من غير المستأجر ، وانظر هل يقبل قول المستأجر في ذهاب ألمها
والأظهر أنه لا يصدق (و) فسخ الكراء لدار معينة شهراً أو سنة مثلاً (بـ) حبيب
(غضب) ذات (الدار) غاصب لا تناله الأحكام الشرعية (و) (غضب منفعتها) أي
الدار كذلك في الواضحة من اكترى داراً شهراً أو سنة وقبضها ثم غضبها السلطان
فمهيبتة على ربها ، ولا كراء له ، وقاله الامام مالك في المبسوطة في غصاب أخرجوا
المنكاريين وسكنوا ، وكذا في سماع ابن القاسم ، ابن حبيب سواء غضبوا الدار من أصلها
أو أخرجوا أهلها وسكنوها لا يريدون إلا السكنى حتى يرتحلوا .

(و) فسخ كراء الحوانيت (بـ) حبيب (أمر السلطان بإغلاق الحوانيت) لعدم
امكان مخالفة أمره . ابن حبيب وكذلك الحوانيت يأمر السلطان بفلقها . ابن يونس الجائحة
في المكثري للسكنى من أمر غالب لا يستطيع دفعه من سلطان أو غاصب فهي بمنزلة ما
لو منعه أمر من الله تعالى ، كانهدام الدار وامتناع ماء السماء حتى منعه حرث الأرض فلا
كراء عليه في ذلك كله ، لأنه لم يصل إلى ما اكترى . وقال أصبغ من اكترى رضى سنة
فأصاب أهل ذلك المكان فتنة جلوا بها من منازلهم وجلا معهم المكثري ، أو بقي آمناً
إلا أنه لا يأتيه الطعام لجلاء الناس فهو كبطلان الرضى من نقص الماء أو كثرت ، ويوضع
عنه قدر المدة التي جلوا فيها ، بخلاف الدار تكثري ثم يحلوا الناس لفتنة وأقام المكثري آمناً
أو رحل للوحشة وهو آمن فيلزمه الكراء كله ولو التجلى للخوف سقط عنه كراء مدة الجلاء .

(و) فسخت إجارة الظنر بسبب ظهور (حمل ظنر) بأن كانت وقت العقد غير
ظاهرتة ثم ظهر فيها إن حملت المرضع فخافوا على الصبي ألهم فسخ الاجارة ، قال نعم ،

أَوْ مَرَضٍ لَا تَقْدِرُ مَقْعَهُ عَلَى رَضَاعٍ وَمَرَضٍ عَجِيزٍ وَهَرَبٍ يَكْتَدُونَ، إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ فِي بَقِيَّتِهِ

ولم أحفظه عن الامام مالك (رض). ابن عرفة نقل اللغوي فسخره بمجرد حملها لا بقيد الخوف على الولد قائلا لأن إرضاع الحامل يضر بالولد. ابن ناجي لا يعارض ما تقدم من منع الزوج من وطئها إما لكونه تعدى وإما لكون هذا الحمل من وطئه سابق، ولم يظهر وقت العقد فيها، وإذا حلت الطئر وخيف على الصبي فلم يفسخ الاجارة ولا يلزمها أن تأتي بغيرها. ابن ناجي في قولها لم تسمع وهو بمعنى عليهم، سواء خافوا عليه الموت أو دونه. وقول المغربي يجب عليهم في الأول، ويندب في الثاني بعينه اهـ، والمصنف ذكر التخيير فيها تقدم تبعا لظاهر لفظها، ولقول المغربي لا يجب الا اذا خيف موته، فأما أن يحصل كلامه منا على التخيير أيضا وإن أوجب التكرار كما حمله عليه جد حج، وهو الذي يظهر من صنيع الخط، أو على تحتم الفسخ لخوفهم موته على حمل المغربي، وإن استبعد ابن ناجي، والله أعلم أفاده طلي.

(أو) بمحصول (مرض) للطئر (لا تقدر) الطئر (معه) أي المرض (على رضاع) منها فتفسخ اجارتها عليه. فيها ان مرضت الطئر بحيث لا تقدر على رضاع الصبي فسخت الاجارة، فان صحت في بقية منها جبرت على ارضاعه بقيتها، ولها من الأجر بقدر ما أرضعت ولا عليها ارضاع ما مرضت قال غيره إلا أن يكونا تفاسخا فلا يجبر على ارضاعه بقيتها.

(و) فسخت الاجارة بسبب (مرض عيذ) مستأجر لخدمة أو صنعة لا يقدر معه هل فعل ما استؤجر عليه (و) بسبب (هربه) بفتح الهاء والراء، أي هروب العبيد (ل) بلد بميد (ك) بلد (العدو) أي الكافر المحارب للمسلمين فتفسخ اجارته (الآن يرجع) للعبد لصحته أو لبلد مستأجره (في بقيته) أي زمن اجارته فيلزمه بقية عمله توفية للعقد، ويسقط من أجرته حصة أيام مرضه أو هربه، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من واجره عبده ثم هرب السيد الى بلد الحرب فالأجرة بمالها لا تنتقض، وأما إن هرب

بِخِلَافِ مَرَضِ دَابَّةٍ يَسْفَرُ ثُمَّ تَصِحُّ ،

العبد الى بلد الحرب أو أبقى فتفسخ الاجارة بينهما الا أن يرجع العبد في بقية من المدة فيلزمه تمامها .

قال الامام مالك رحمه الله لو مرض العبد المستأجر مرضاً بيناً انفسخت الاجارة بينهما الا أن يصح للعبد قبل تمام المدة فيلزمه تمامها . قال غيره الا أن يكونوا تفاسخاً أو فسحاً فذلك بينهما قبل ذلك فلا يلزمه تمامها . أبو الحسن قوله تفسخ الاجارة ظاهره بحكم وعليه فقول الغير خلاف ، وعليه حمله ابن يونس ، قال ويحتمل الوفاق وأنه لم يفسخ أولاً بحكم ابن يونس ، وكذلك الدار ينهدم بعضها ، ثم يصلحها ربها قبل الفسخ ، ولقد بقي بعض المدة فيلزمه تمامها . وأما لو انهدم جميعها ثم بناها فلا يلزم المكثري سكنى بقية المدة . ومن العتية لو فروغ العبد المستأجر حتى تمت المدة انفسخت الاجارة ، وإن كان حمل شيئاً فله بحسابه ، وهذا في شهر أو سنة معينة وإنما الذي يلزمه حمله بعد ذلك مثل أن يقول لطحن في هذا الشهر في كل يوم وربة ، فهذا لا يضر ذكر الوقت فيه ، ويلزمه العمل بعده وليس بواقع على وقت ، ولكن على عمل مسمى ، وكمن قال للسقاء اسكب لي في هذا الشهر ثلاثين قلة فتروغ فيه ، فذلك باق عليه . ابن رشد من استأجر أجيراً لشهر بعينه فمرضه كله أو مرض بعضها أو ورغ فيه فلا يلزمه قضاءه في يوم آخر ، بل لا يجوز رضاهما به إذا كان قد نقد الا فيما قل ، لأنه فسح دين في دين .

(بخلاف) حدوث (مرض دابة) مكررة (في سفر) منعها مما اكثرت له من ركوب أو حمل (ثم تصح) الدابة في بقية المدة فلا ترجع للعمل الذي اكثرت له بعد الفسخ . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى اذا اعتلت الدابة المكررة في الطريق ، أي وهي معينة في عقد كرائها فسح الكراء وإن صحت بعد ذلك فلا يلزمه كراؤها بقية الطريق . بخلاف العبد للضرورة في صبر المسافر عليها ، وهي وإن صحت بعده لم تلحقه ، وإن لحقته فلمله قد اكثرت غيرها . ابن يونس أراد كذلك لو كان ايجاره العبد في السفر ، لأنه يلحقه فيه من الضرر ما يلحقه في الدابة . واختلف جوابه في العبد والدابة لاختلاف السؤال عن العبد في الحضر والدابة في السفر ، ولو كانت في الحضر والعبد في السفر فاستوى الجواب .

وَيُخْبِرُ إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ سَارِقٌ ، وَبِرُشْدٍ صَغِيرٍ عَقْدَ عَلَيْهِ ، أَوْ عَلَى
سُلْعِهِ وَوَلِيٍّ ، إِلَّا لِيُظَنَّ عَدَمُ بُلُوغِهِ ، وَبَقِيَ كَالشَّهْرِ ؛

(وخير) بضم الحاء المعجمة وكسر المثناة مشددة المستأجر في فسخ اجارته وعدمه
(ان تبين أنه) أي الأجير حراً أو عبداً لخدمة أو عمل أو رعي (سارق) أي شأنه
السرقه ، لأنه عيب مضر فيها من استأجر عبداً للخدمة فالقاء سارقاً فهو عيب يرد به
كالبيع ، ولأنه لا يستطيع التعفظ منه بخلاف ما اذا لقيت المساقى بالفتح سارقاً . ابن يونس
لان أجير الخدمة قد ملكت جميع منافعه فهو كالشراء والمساقى إنما أوجر في شيء ببعينه ،
فأنت تقدر على التعفظ منه .

(و) ان واجر ولي صغيراً أو سلعه مدة فرشد فيها خير الرشيد في فسخ اجارته وعدمه
(ب) سبب (رشد صغير عقد) الاجارة (عليه) أي الصغير نفسه (أو) عقدها (على
سلعه) أي الصغير ، وفاعل عقد (ولي) أي أب أو وصي له أو مقدم عليه في كل حال
(الا لظن) الولي لـ (عدم بلوغه) أي الصغير في مدة الاجارة فتختلف ظنه برشده
(و) قد (بقي) منها يسير (كأشهر) فيلزمه اتمامها ، فان بقي منها كثير فلا يلزمه ،
وهذا في العقد على نفسه ، وأما في العقد على سلعه فيلزمه اتمامها ولو بقي منها كثير .

فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من واجر يتيماً في حجره ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة
ولم يظن ذلك به ، فلا يلزمه باقي المدة إلا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام ، ولا يؤاجر
وصي يتيمه ولا أب ولده بعد احتلامه بحج ورشده وإن أكرى الوصي ربع يتيمه ودوابه
ورقيقه سنين فاحتلم بعد مضي سنة فان كان يظن بمثله أن لا يحتلم في تلك المدة فمجل
عليه الاحتلام وأيس منه فلا فسخ له ويلزمه باقيها ، لأن الوصي صنع ما جاز له وأما
ان عقد عليه أمدأ يعلم أنه يبلغ فيه فلا يلزمه في نفسه ولا فيما يملك من ربع وغيره
وكذلك الأب .

طفى وأنت إذا تأملت طهر لك أن ، هذا أي التخيير بين الفسخ وعدمه مراد من
عبر بالفسخ كابن الحاجب ، وتبعه المصنف والشارح ، ولذا أتى المصنف بياء الحر

كَسْفِيهِ ثَلَاثَ سِنِينَ ، وَبِمَوْتِ مُسْتَحَقٍّ وَقَفَ آجَرٌ ، وَمَاتَ قَبْلَ تَقْضِيهَا عَلَى الْأَصَحِّ ،

عطفاً على ما يفسخ به ، ولا يتوهم تحتم الفسخ لأنه حق للرشد لا عليه كيف . وقد نقل
الشارح لفظ التهذيب وعبارة ابن شاس انفسخت الاجارة ولا يلزمه باقي المدة ١٥ ، فهذا
أدل دليل على أن مراد من عبر بالفسخ عدم اللزوم ، ولا شك أن ابن الحاجب نسج على
منوال ابن شاس ، وتبعه المصنف ، وتقديره بالعطف على معمول خير يشكّل بدخول
الباء ، فإن أجيب بأنه عطف على التوهم أي خبر بان تبين أنه سارق وبرشد النخ فيشكل
بما بعده من قوله وبموت مستحق وقف لتحتم الفسخ فيه والله أعلم « غ » في بعض النسخ
كرشد صغير بكاف التشبيه وهو الصواب ، وهو راجع للتخير .

ابن عاشر قد قطع ابن القاسم بالفسخ فيطلب نقل يساعد محل « غ » ، وإن كان واضحاً
من جهة النظر ، البنائي والعجب منه ولفظ المدونة المتقدم صريح في التخير ، إذ قولها
فلا يلزمه صريح فيه ، وإذا تأملت ظهر لك أن هذا مراد من مجر بالفسخ كان الحاجب ،
ثم قال وبالجملة فلا يدرك على المصنف إلا في قوله وبقي كالشهر ، فإن ظاهره أنه يرجع
للمسألين وهو قول أشهب ، والمعتمد قول ابن القاسم بأنه يختص بالأولى والله أعلم .

وشبه في اللزوم فقال (ك) مقد ولي (مفيه) أي بالغ لا يحسن حفظ ماله ولا
تصرفه فيه على منافع ربه أو رقيقه أو دابته (ثلاث سنين) فرشد فيها فيلزمه البقاء على
حكم الكراء والإجارة إلى تمامها للفعل وليه ما جاز له . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وأما
سفيه بالغ واجر عليه ولي أو سلطان ربه ورقيقه سنتين أو ثلاثاً ثم انتقل إلى حال الرشد
فذلك يلزمه ، لأن الولي عقد يومئذ ما جاز له (و) فسخت (ب) سبب (موت) شخص
(مستحق) بكسر الحاء المهملة ربماً (وقفاً آجر) بعد الهمز أي أكرى المستحق لوقف
سنين (ومات) المستحق المؤجر (قبل تقضيها) بفتح الفوقية والقاف ، أي انقضاء المدة
التي أجر الوقف فيها فتفسخ الإجارة لانقطاع حقه من الوقف بمجرد موته وانتقال الحق
لمن يليه في ترتيب الوقف (على الأصح) من الخلاف عند ابن راشد وغيره ، ومقابله إذا

لَا بِإِقْرَارِ الْمَالِكِ ، أَوْ خَلْفِ رَبٍّ دَائِبَةٍ فِي غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، أَوْ حَجٍّ وَأَنْ فَاتَ مُقَصِّدُهُ

أكرى المستحق الوقف مدة يجوز له كراؤه فيها ومات فيها فإن كراهه لا يفسخ ، وفهم منه أنه إن أجره غير مستحق كواقف وظاهر مدة ومات قبل تقضيها فلا يفسخ وهو كذلك . ابن شاس إن مات البطل الأول من ذوي الوقف بعد إجرائه قبل تمام مدتها انقضت الإجارة في باقي المدة لتناولها ما لا حق فيه للموَجِر . وقيل إن أكرى مدة يجوز الكراء لها لزوم باقيا ، ونقل ابن الحاجب القولين بلا ترجيح . ابن حرفة لا أحرف هذا القول الثاني لغير ابن شاس ، ولم يعزه ابن هرون ولا ابن عبد السلام ، وظاهر أقوال الشيوخ نفيه . وفيها إن أهلك رجل حيالك خدمة عبد فلا تؤجره إلا لمدة قريبة كسنة أو سنتين أو أمداً مأموناً ، ولو أوصى لك بخدمته عشر سنين فأكريته فيها جاز ، وهو خلاف المخدم حياته لأنه إن مات المخدم حياته سقطت الخدمة ، أو الموَجِل يلزم فيها لورقة الميت ثم ذكر عن ابن رشد والمتيطي وابن خنوع أنه ينتقض بموت المخدم فيها .

(لا) تنسخ الإجارة والكراء (بإقرار المالك) للموَجِر أو المكري بأن ما أجره أو أكره لغيره بأهله أو وجهه له قبل إيجاره أو إكراهه تعدياً منه على مالكه لا يملكه بالكذب في إقرار تحييل على فسخ الإجارة أو الكراء اللازم بمجرد عقده . ابن حرفة قول ابن الحاجب لا تنسخ الإجارة بإقرار المكري بفصحه المكري واضح كقولها في إقرار الراهن بيمينه عبده الرهن بعد رهنه وعدم قبوله على المرتهن .

(أو) أي لا يفسخ الكراء ، (بخلف) بضم الخاء المعجمة وسكون اللام تحقاً أي بخلف ومخالفة (رب دابة) أكثرها منه شخص ليركبها (في) زمن (غير معين) بضم ففتحين مثلاً كإقامة قادم من سفر وتشييع مسافر وواحدة على إتيانه له بها عدداً وتختلف الواحد وأناه بها بعد غد بيوم أو يومين أو ثلاثة فلا يفسخ الكراء لأنه ككراء سبعة بمئة يدفعها له عدداً فمطله قاله ابن المواز .

(و) في غير (حج) إن لم يفت مقصداً لكبرى ، بل (وإن فات مقصده) أي

أو فسق مستأجر ، وآجر الحاكم ، إن لم يكف ،

المكثري بفتح فسكون فكسر من ملاقة أو تشييع ومفهوم غير معين وحج انفساخه بخلفه في معين كيوم كذا أو شهر كذا ، أو في حج وهو كذلك . « ق » فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه إن اكثريت من رجل إبله إلى بلد فهرب بها والكراء إلى مكة أو غيرها تكارى لك الامام أو غيره ، ورجعت عليه بما اكثريت به . ابن المواز إنما يكرى عليه إذا كان له مال معروف . وفيها إذا تقيب الجبال يوم خروجك فليس لك عليه إن بقيته بعد ذلك إلا الركوب أو الحمل ، وله كراؤه ، وهذا في كل سفر في كراء مضمون إلا الحاج ، فإنه يفسخ وإن كان قبض الكراء رده لزوال إبانته لأن أيام الحج حينة ، فإن فانت انفسخ الكراء ، وكذا كل مكثر أياماً بأعيانها ولا يتأدى وإن رضا .

ابن يونس هذا إن كان نفعه الكراء لأن بذهاب الأيام المعينة يجب فسخ الكراء ، ورد ما انتقد ، فلا يجوز أن يأخذ في ذلك ركوباً لأنه فسخ دين في دين ، وفيها قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه في الدابة بعينها يكثرها ليركبها إلى غد فيقيب ربه ، ثم يأتي بعد يومين أو ثلاثة فليس له إلا ركوبها . ابن يونس لأنه لم يقصد تعيين اليوم ، وإنما قصد الركوب ، قال غيره لو رفع إلى الامام نظر وفسخ ما آل إلى الضرر . ابن القاسم إن أكرها أياماً معينة انتقض الكراء فيما غاب منها كالعبد يستأجره شهراً بعينه يرضه أو يابقه ، فإنه تنتقض الاجارة ، وكذلك شهراً بعينه في الراحة بعينها لركوب أو طعن أو غيرهما وذلك بخلاف المضمون . ابن القاسم إن اكثري على الحج فلم يأت الكري حتى فات الأمان ، فإن المكثري بخير ، فإن شاء بقي للقابل ، بخلاف الأيام المعينة إذا فانت لا بد من الفسخ .

(أو) أي ولا تنفسخ الاجارة بظهور (فسق مستأجر) داراً مثلاً فلا تنفسخ الاجارة وينهى عن فسخه ، فإن انتهى عنه أقر فيها (و) إلا (آجر الحاكم) الدار مثلاً عليه لغيره بعد إخراجها منها (إن لم يكف) بفتح فضم مثلاً عن فسقه . فيها إذا ظهرت من مكثري الدار خلاعة وفسق وشرب خمر فلا ينتقض الكراء ولكن يمنعه الامام من ذلك ويكف إذاه عن الجيران وعن رب الدار ، وإن رأى إخراجها أخرجه وأكرها عليه .

أَوْ يَعْتَقِ عَبْدٌ وَحُكْمُهُ عَلَى الرَّقِّ،

ابن حبيب وكذلك إذا أظهر فيها الزعارة والطناب والزمر وشرب الخمر وبمعها فليمنعه الامام ويعاقبه ، فان لم ينته أخرجه عن جبرته وأكراما عليه ولا يفسخ الكراء قاله الامام مالك رضي الله تعالى عنه في الفاسق يفعل مثل ذلك في دار نفسه أنه يعاقبه على ذلك فان لم ينته باع الدار عليه .

اللتخمي أرى أن يبدأ بعقوبته ، فان لم ينته أكرت عليه ، فان لم ينته عن إذايته لاثباته إليها بيعت عليه ، وسمع أبو زيد ابن القاسم قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه في فاسق يأوي اليه أهل الفسق يخرج من منزله ويخارج عليه الدار والبيوت ، ولا تباع عليه لعلة يتوب . ابن القاسم يتقدم اليه مرة أو مرتين أو ثلاثا ، فان لم ينته أخرج وأكرى عليه . ابن رشد رواية ابن حبيب يباع عليه خلاف هذا للساج ، وقوله فيه لصح لما ذكره من رجاء توبته ولو لم تكن الدار له إلا بكراء أكرت عليه ، ولا يفسخ كراؤه ابن عرفة لأن فسخه مضرة على مكربه ، ويحتمل حمل رواية ابن حبيب على من لا ترتفع مضرة فسقه إلا برفع ملكه ، وحمل رواية ابن القاسم على من ترتفع مضرته بمجرد كرائها عليه .

ابن رشد روى يحيى بن يحيى انه قال أرى ان يحرق بيت الخمار . قال واخبرني بعض اصحابنا ان الإمام مالكا «رض» كان يستحب حرق بيت المسلم الذي يبيع الخمر ، قيل له فالنصراني يبيعها بين المسلمين ، قال إن تقدم اليه فلم ينته أحرق بيته ، قال وحدثني الليث ان عمر بن الخطاب «رض» أحرق بيت رويشد الثقفي لبيعه الخمر به ، وقال له أنت فويشق لا رويشد ، والله تعالى أعلم .

(او) أي ولا تنتسخ الإجارة (يعتق عبد) مؤجر او امة مؤجرة فلا تنتسخ إجارته (ويبقى حكمه) أي الممتق وهو مؤجر (على) حكم (الرق) في شهادته وقصاصه حتى تم مدة إجارته فيها من واجره عبده او أخدمه سنة ثم اعتقه قبل تمام السنة فلا يعتق حتى تم ، ولو مات سيده قبل تمام السنة فلا تنتقض الإجارة ولا الخدمة ، ويعتق العبد لتمام

وَأَجْرُهُمْ لِسَيِّدِهِ ، إِنْ أَرَادَ أَنَّهُ حُرٌّ بَعْدَهَا .

السنة من رأس ماله إلا أن يترك المستأجر لو الخدم (وأجرته) أي الرقيق الذي احتق وهو مؤجر بعد عتقه في بقية مدة الإجارة (لسيده إن أراد) سيده بإعتاقه وهو مؤجر (أنه) أي الرقيق (حر بعد) تمام مدة (ها) أي الإجارة ، فإن أراد أنه حر بمجرد الصيغة لو لم يرد شيئاً منها فأجرته له في سماع عيسى بن كراؤه لسيده وإن لم يستق ماله وإن كان أمة فلا يطؤها .

ابن حبيب الإجارة أملاك به وأحكامه أحكام عبد ، واختلف في أجرته فقال الإمام مالك « وحى » يستل سيده إن أراد أنه حر بتمام الإجارة فيصدق والأجرة له ولو لم يقبضها أو أن أراد تعجيل عتقه فهي للعبد قبضها أم لا .

(تنعيم) ابن عوف من أكرى داراً فوجد لها جيران سوء فله ردّها لأنه عيب ، ولهذا قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فيمن اشترى داراً خلفاً لها جيران سوء الله عيب ترد به قال الشاعر :

يقولون لي بعث الديار رخيصة	ولا أنت مدبون ولا أنت مفلس
فقلت لهم كفوا الملامة واقتصروا	يحيدونها تقف الديار وروخص

والله سبحانه وتعالى اعلم .

* * *

فهرس الجزء السابع من منح الجليل

صفحة	صفحة
٢٤٧ باب في بيان القسمة وأحكامها وما يتعلق بها	٣ باب في بيان أحكام الوديعة وما يتعلق بها
٣١٧ باب في بيان القراض وأحكامه وما يتعلق به	٤٨ باب في بيان أحكام العارية
٣٨٤ باب في بيان أحكام المساقاة	٧٦ باب في بيان حقيقة الغصب وأحكامه
٤١٧ باب في بيان أحكام المغارمة	١٤٨ باب في بيان أحكام الاستحقاق
٤٣١ باب في بيان أحكام الإجارة وكراء الدواب والمحام والدار والأرض وما يناسبها	١٨٧ باب في بيان أحكام حقيقة الشفعة وأحكامها

★ ★